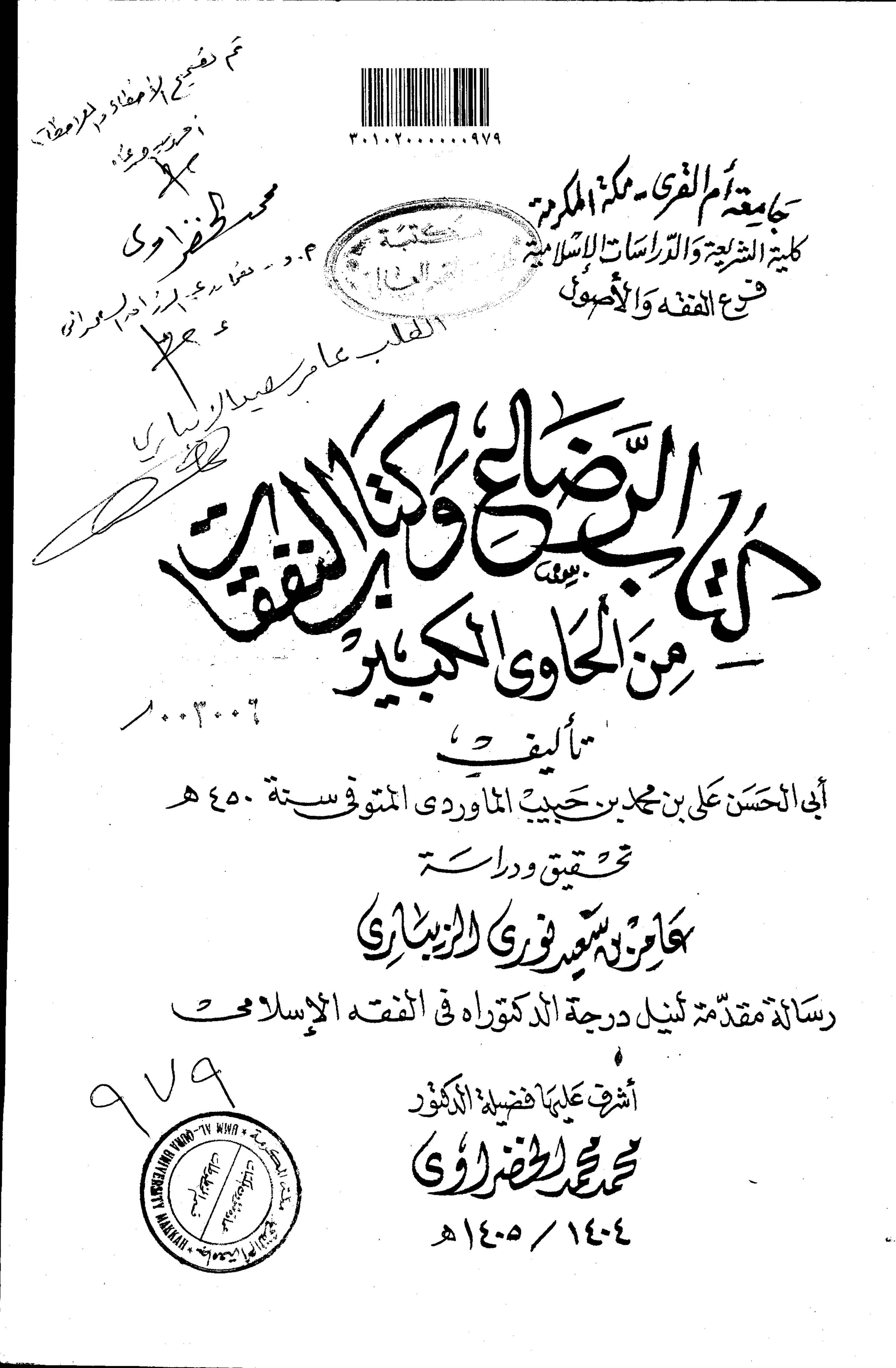


جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
فرع الفقه والأصول

كتاب الرضاع وكتاب النفقات من الحاوي الكبير

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ

تحقيق ودراسة

عامر بن سعيد نوري الزيباري

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي

أشرف عليها فضيلة الدكتور

محمد محمد الخضراوي

١٤٠٤ / ١٤٠٥ هـ





كتاب النفقات

كتاب النفقـــات (١)

قال الشافعـــي :

قال الله تعالى :

(ذلك أدنى ألا تعولوا) (٢) اى لا يكثر (٣) من تعولون . قال :
وفيه دليل على أن على الرجـــل (٤) نفقـــة امرأته ، فأحب ان يقتصر الرجل على واحـــدة، وإن أبيح له أكثر (٥) . الفصل الى آخره (٦) .

---

(١) تعريف النفقة لغة :

من انفق القوم نفقت سوقهم ، وأنفق الرجل : افتقر وفني زاده وذهـــب ما عنده ، وقل ماله ، ونفق ماله ودرهمه وطعامه نفقا ، كلاهما بمعنى نقـص وقل ، وقيل : فني وذهب . ونفقت أموالهم اذا نفذت ، وأنفق الرجـــل اذا افتقر . ومنه قوله تعالـــى : (إذاً لامسكتم خشية الانفاق) الاسراء آية (١٠) اى خشية الفناء والانفاذ .

وانفق المال : صرفه .

ورجل منفاق : أي كثير النفقة .

والنفقة : ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك .

وقيل : النفقة والنافقاء جحر الضب واليـــربوع . وقيل : النفقة والنافقاء موضع يرتقه اليربوع من جحره . فاذا أتى من قبل القصعاء ضرب النافقاء برأسه، فخرج منه . انظر المعجم الوسيط جـ٢ ص ٩٥٠ . الصحاح جـ٤ ص ١٥٦٠ معجم مقاييس اللغة جـ٥ ص ٤٥٤ .

. . . .

---

(٢) النساء آية (٣) .

(٣) في (أ) لا تكثروا .

(٤) في المختصر الزوج .

(٥) مختصر المزني ص ٢٣٠ . وانظـــــر : الأم جـ٥ ص ١٠٦ .

(٦) وتتمة الفصـــــل :

وجاءت هند الى رسول الله صلى الله عليـــه وسلم فقالت يا رسول اللـــه ان ابا سفيان رجـــل شحيح ، وانه ما يعطيني ما يكفيني وولدى إلا مـا أُخذت منه سرا ، وهو لا يعلم ، فهل علي جناح ؟ .

فقال صلى الله عليه وسلم :

(خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف) .

١٤٥ د

أما وجوب النفقات بأسبابها المستحقة (١) فمما لا يجد الناس بدا منه لعجز ذوى الحاجة عنها وقدرة ذوى (٢) المكنة عليها ، ليأتلف الخلق بوجود الكفاية ، فجعلها للاباعد (٣) زكاة عليهم لا يتعين لبعضهم على بعض لعمومها فيهم . وجعلها للاقارب بأنساب وأسباب معونة ومواساة تتعين لمن تجب له وعليه لتعيين موجبها من نسب أو سبب .

فمن ذلك ، نفقات الزوجات واجبة على الأزواج (٤) بالكتاب والسنة (والاجماع) (٥) والمعقول .

---

(١) وهي النكاح والقرابة والملك .

(٢) في (أ) ذى .

(٣) اى من غير الاقارب والزوجات والمملوكين .

(٤)باعتبار ذلك حكما من أحكام عقد الزواج الصحيح وحقا من حقوقه الثابتة للزوجة على زوجها بمقتضى العقد ، ولذلك تجب ولو كانت الزوجة غنية وسواء كانت مسلمة أم غير مسلمة ،لأن سبب الوجوب هو الزواج الصحيح . وهو متحقق في الزوجات جميعاً .

انظر محاضرات في عقد الزواج وآثاره لأبي زهرة ص ٢٩٥ .

الاحوال الشخصية ص ٢٤٣ .

هامش كتاب الاقناع للماوردى ص ١٤٢ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل .

فأما الكتاب : فقوله تعالى : (قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم) (١) ، فدل على وجوب النفقة ، لأنها من الفروض ، وقد صرح بذلك في قوله تعالى : (لينفق (٢) ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه ، فلينفق مما آتاه الله) (٣) فأمره بها في يساره واعساره (٤) .

---

(١) الأحزاب : (٥) .

(٢) اى لينفق الزوج على زوجته وعلى ولده الصغير ، على قدر وسعه حتى يوسع الله عليهما ، إذا كان موسعا عليه ، ومن كان فقيرا فعل قدر ذلك .

والأمر في الآية بالإنفاق على المطلقات إثناء العدة ، والأمر يقتضي الوجوب ما لم يوجد ما يصرفه الى الندب او الإباحة ، ولم يوجد شيء من هذا، فبقي على أصله وهو الوجوب . واذا وجبت النفقة للمطلقة فمن باب اولى تجب للزوجة ، ولأنها لم تجب للمطلقة الا لما سبق من الزوجية .

انظر تفسير القرطبي جـ٨ ص ٦٤٩ .

(٣) الطلاق : (٧) .

(٤) انظر : احكام القران للطبرى جـ٤ ص ٤٨٣ .

وقال تعالى : (الرجال قوامون على النساء بما فضل (١) الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم) (٢) فدلت على وجوب النفقة من وجهين : معقول ونص .

فالمعقول منها : قوله (جل وعز) (٣) :(الرجال قوامون على النساء) .

والقيِّم على غيره هو المتكفل بأمره (٤) .

والنص منها : قوله : (وبما أنفقوا من أموالهم) (٥) .

---

(١) إن هذا الفضل حاصل من وجوه : بعضها صفات حقيقية وبعضها أحكام شرعية . أما الحقيقية يرجع حاصلها الى أمرين : الى العلم والى القدرة ، فلهذين السببين حصلت الفضيلة للرجال على النساء في العقل والحزم والقوة والفروسية والرمي وان منهم الأنبياء وفيهم الامامة الكبرى والصغرى والجهاد والأذان والخطبة والشهادة في الحدود والقصاص وفي تحمل الدية وفي القسامة والولاية والنكاح والطلاق والرجعة وعدد الازواج واليهم الانتساب فكل ذلك يدل على فضل الرجال على النساء . والسبب الثاني : قوله تعالى : (وبما انفقوا من اموالهم) . انظر تفسير البيضاوى جـ٢ ص ٨٥ . التفسيرالكبير جـ١٠ ص ٨٨ .

(٢) النساء : ٣٤ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) انظر : تفسير البيضاوى جـ٢ ص ٨٥ .

(٥) انظر : تفسير ابن كثير جـ١ ص ٤٩١ .

وقال تعالى : (وعلى المولود له (١) رزقهن (٢) وكسوتهن بالمعروف) (٣)
فنص على وجوبها (٤) بالولادة في الحال التي تتشاغل بولدها عن استمتاع
الزوج ليكون ادل على وجوبها عليه في حال استمتاعه بها (٥) .
وقال تعالى : (وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) (٦) .
فكما اوجب نفقتها بعد الفراق/ اذا كانت حاملا (٧) كان وجوبها قبل   ٤٥ ب
الفراق أولى .

---

(١) المولود له : هو الوالد وانما عبر عنه بهذا الاسم لوجوه :
الاول : حتى تعلم الوالدات أنهن ولدن الأولاد للاباء ولذلك ينسبون اليهم .
الثاني : هذا تنبيه على أن الولد إنما يلتحق بالوالد لكونه مولودا على فراشه
وفي الاية بيان ان على والد الطفل نفقة الوالدات وكسوتهن بالمعروف . اى
بما جرت به عادة امثالهن بحسب يساره وتوسطه . تفسير الرازى جـ٦ص١٢٠
(٢) المقصود بالضمير (هن) الزوجات .
(٣) البقرة : ٢٣٣
(٤) لان كلمة على في قوله تعالى (وعلى المولود ...) تفيد الالزام
وذلك يقتضي الوجوب .
(٥) انظر : تفسير الرازى جـ٦ ص ١٢٠ .
(٦) الطلاق : ٦ .
(٧) لا خلاف بين الفقهاء في وجوب النفقه والسكن للحامل المطلقة
ثلاثا ، أو أقل حتى تضع حملها .
انظر احكام القرآن للجصاص جـ٣ ص ٤٥٨ .

وقال تعالى :

(ما استدل به الشافعي) : (فإن خفتم الا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى الا تعولوا) (١) .

قال الشافعي : معناه ان لا يكثر من تعولون (٢) فلولا وجوب النفقة عليه لما كان لخشية العيال تأثير (٣) .

فاعترض على الشافعي ابن داود (٤) وبعض أهل اللغة (٥) في تأويل هذه الآية وقالوا :

معنى عال يعول اى جار يجور (٦) (فأما كثرة) (٧) العيال فيقال فيه : أعال يعيل (٨) ، فكان العدول عن هذا التأويل جهلاً بمعنى اللغة وعقله ،

---

(١) النساء : (٣) .

(٢) انظر لسان العرب جـ١١ ص ٤٨١ . باب (عول) .

(٣) الام جـ٥ ص ١٠٦ .

(٤) ابن داود : هو ابو بكر محمد بن داود بن علي الظاهرى ، الفقيه احد اذكياء زمانه تصدر للاشتغال والفتوى بعد ابيه . توفي سنة ١٩٧ هـ . انظر تاريخ بغداد جـ١ ص ٢٥٦ . وفيات الأعيان جـ٤ ص ٢٥٩ .

(٥) قال الشافعي : أي ألا تكثر عيالكم . قال الثعلبي : وما قال هذا غيره وانما يقال : أعال يعيل ، اذا كثير عياله . وزعم ابن العربي : ان عال على سبعة معان لا ثامن لها .

. . . .

يقال : عال ، مال ، الثاني : ؤاد ، الثالث : جار ، الرابع : افتقر الخامس : أثقل ، السادس : قام بموئنة العيال ، السابع : عال : غلب ، وأما عال : بمعنى كثر عياله فلا يصح .

قلت : اما قول الثعلبي (ما قاله غيره) فقد اسنده الدارقطني في سننه عن يزيد بن أسلم وهو قول جابر بن زيد وهما إمامان من علماء المسلمين سبقا الشافعي اليه . وأما ما ذكره ابن العربي من الحصر وعدم الصحة فلا يصح وقد ذكرنا عال الامر : اشتد وتفاقم . حكاه الجوهري . وقال الهروى في غريبه (وقال ابوبكر : عال الرجل في الارض يعيل فيها اذا ضرب فيها سار . وقال الاحمر : يقال عالني الشيء يعيلني عيلا ومعيلا اذا اعجزك . وأما عال : كثر عياله فذكره الكسائي وابوعمر الدورى وابن الاعرابي وقال ابوحاتم: كان الشافعي أعلم بلغة العرب منا . ولعله لغة قال الثعلبي المفسر : سئل أبوعمر الدورى عن هذا ،وكان إماما في اللغة غير مدافع فقال : هي لغة حمير وأنشد : وان الموت يأخذ كل حي ** بلا شك وان أمشى وعالا . يعني وان كثرت ماشيته وعياله .

انظر تفسير القرطبي جـ٥ص٢١-٢٢ . فتح القدير للشوكاني جـ١ص٤٢٤-٤٢٥ ، لسان العرب جـ١ص٤٨٢ باب عول . الصحاح جـ٥ص١٧٧٦ باب عول .

(٦) انظر : لسان العرب جـ١١ ص ٤٨١ . باب عول .

(٧) ما بين القوسين مكرر في الاصل .

(٨) حكاه الثعلبي . انظر تفسير القرطبي جـ٥ ص ٢١ .

عما تقدم في الآية من قوله : (وان خفتم ألا تعدلوا فواحدة) (١)

والجواب عن هذا الاعتراض من ثلاثة أوجه :

أحدها : إن تأويل الشافعي أصح لشاهدي شرع ولغة ، فأما الشرع فمما روى عن ابن مسعود أنه قرأ : (ذلك أدنى (٢) أن لا يكثر من تعولون) فكان هذا التأويل في قراءة (٣) ابن مسعود لفظا متلوا حكاه الساجي (٤) عن الفراء (٥) .

---

(١) النساء : (٣)

(٢) في (أ) أدنا .

(٣) في (أ) قرءة .

(٤) الساجي : زكريا بن يحيى بن عبد الرحمن بن محمد بن عدى الضبي البصرى الساجي ابو يحيى محدث البصرة في عصره،كان من الحفاظ الثقات ؛ له كتاب جليل في (علل الحديث) يدل على تبحره،ومن كتبه (اختلاف الفقهاء) توفي في البصرة سنة ٣٠٧ هجرية . انظر الرسالة المستطرفة ص١١١ طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٣ .

(٥)الفراء : هو يحيى بن زياد عبد الله بن منظور الديلمي مولى بني أسد إمام الكوفيين وأعلم بالنحو واللغة وتوفي في طريق مكة في سنة ٢٠٧ هجرية ومن كتبه : المقصود والممدود ومعاني القرآن وكتاب اللغات والمذكر والمؤنث وغير ذلك . انظر وفيات الاعيان جـ٢ ص ٢٢٨ . مفتاح السعادة جـ١ ص ١٤٤ .

وقال : اخترت هذا من قراءة ابن مسعود (١) . وروى أبو صالح (٢) عن أبي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : ﴿خير (٣) الصدقة عن ظهر غنى (٤) واليد العليا (٥) خير من اليد السفلى (٦) وابدأ بمن تعول (٧)﴾ (٨) .

---

(١) وقرأ طلحة بن مصرف (ألا تعيلوا) ونقل الزمخشرى والرازى عن طاوس : جاء في الكشاف : وقرأ طاوس (أن لا تعيلوا) من أعال الرجل اذا كثر عياله .

قال الزمخشرى : وهذه القراءة تعضد تفسير الشافعي رحمه الله من حيث المعنى الذى قصده .

انظر : الكشاف جـ١ ص ٤٩٨ .

تفسير الرازى جـ٩ ص ١٧٨ . تفسير القرطبي جـ٥ ص ٢٢ .

(٢) أبو صالح : هو ذكوان ابو صالح السمان الزيات المدني ، ثقة ثبت ، وكان يجلب الزيت الى الكوفة ، مات سنة ١٠١ هجرية وروى له الجماعة .

تقريب التهذيب جـ١ ص ٢٣٨ .

(٣) وفي رواية أفضل الصدقة .

(٤) عن ظهر غنى : يقال أعطى فلان عن ظهر غنى . أى اعطاه عطاء من له ثروة ومال ، فكأنه أسند ظهره الى غناه وماله . جامع الاصول جـ٦ص٤٦٢

. . . .

---

(٥) اليد العليا : يد المتصدق وهي العليـــا في الحقيقة صورة ومعنى .

جامع الأصول جـ٦ ص ٤٦٢ .

(٦) اليد السفلى : اليد السائلة .

جامع الأصول جـ٦ ص ٤٦٢ .

(٧) من تعول : تلزمك نفقته من قوت وكسوة .

فتح البارى جـ٩ ص ٤٩٩ - ٥٠٠ .

(٨) رواه مسلم . رقم (١٠٣٤) في الزكاة ، باب بيان ان اليد العليـــا خير من اليد السفلى .

وأمـــا اللغة فقد حكى ثعلب (١) عن سلمة (٢) عن الفراء عن الكسائي (٣) أنه قـــال :

سمعت العرب تقول : عال يعول ، معناه كثر عيالــه .

قال ابن الأنبارى (٤) :

ومنه أخـــذ عول الفرائض ، لكثرة سهـامها (٥)، فهذا جواب . ٤٣٦ أ

---

(١) ثعلـــب : هو أحمـــد بن يحيى بن زيد بن سيار أبو العباس النحوى الشيباني مولا هم . امام الكوفيين في النحو واللغة . وكان ثقة حجة صالحـــا مشهورا بالحفظ ورواية الشعر القديم . ولد سنة مائتين ، وتوفي سنـــة واحد وتسعون ومائتين في بغداد وأصيب آخـــر عمره بصمم ، فصدمته فرس فسقط في هوة فتوفي على الأثر .

من كتبه : الفصيح ، وقواعد الشعر ، وشرح ديوان زهير ، ومعاني القـــرآن واعراب القـــرآن ، وغير ذلك .

انظر لسان الميزان جـ١ ص٣٦٢ . انباء الرواة جـ١ ص ١٣٨ .

(٢)سلمة بن عاصم ، أبو محمـــد النحوى من نحاة الكوفة ، روى عن الفراء كتبه ، وكان حافظا ، عالما . وكان ثعلب سمع كتاب المعاني للفراء مـــن سلمة عن الفراء ، وذكر صاحب كشف الظنون أنه توفي سنة (٣١٠) هجريـــة وذكر ابن الجزرى أنـــه توفي بعد (٢٧٠) هجرية . وله من الكتب : معاني

=

. . . .

== القرآن ، وغريب الحديث والسلوك في العربية . انظر : بغية الوعاة ص ٢٦٠ . طبقات القراء لابن الجرزى جـ١ ص ٣١١ . كشف الظنون ص ١٧٣٠ .

(٣) الكسائي : علي بن حمزة بن عبد الله بن عثمان الامام أبو الحسن الكسائي مولى بني أسد امام الكوفيين في اللغة ، والأدب وأحد القراء السبعة المشهورين ، وسمي الكسائي لأنه أحرم في كساء . وهو من أهل الكوفة ، واستوطن بغداد ، وقرأ على حمزة ثم اختار لنفسه قراءة ، وتعلم النحو على كبر ، ومن كتبه : معاني القرآن ، القراءات ، العدد ، وغير ذلك . ومات بالرى في سنة (١٩٢) هجرية . وقيل (١٨٩) هـ وقيل غير ذلك .

انظر بغية الوعاة جـ٢ ص ١٦٢ .

(٤) ابن الأنبارى : هو عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن أبي سعيد الانبارى أبو البركات الملقب بالكمال ، النحوى شيخ صالح صاحب التصانيف الحسنة في النحو ، وكان عالما زاهدا ، سكن في بغداد منذ صباه الى ان توفي بها وتفقه على مذهب الشافعي .

انظر شذرات الذهب جـ٤ ص ٢٥٨ .

فوات الوفيات جـ١ ص ٣٣٥ .

. . . .

---

(٥) توضيح هذه العبارة :

يقال : عالت المسألة اذا زادت سهامها وكثرت ، وهذا المعنى قريب من الميل ، لأنه إذا مال فقد كثرت جهات الرغبة وموجبات الارادة ، واذا كان كذلك كان معنى الاية : (ذلك أدنى ان لا تكثروا ، واذا لم تكثروا لم يقع الانسان في الجور لان مطية الجور والظلم هي الكثرة والمخالطة ، وبهذا الطريق يكون تفسير الشافعي قريبا من تفسير الجمهور .

التفسير الكبير جـ١٠ ص ١٧٨ .

والجواب الثاني :

انه من الأبنية المشتركة ثلاثة معان يقال :

عال يعول بمعنى جار يجور ، وبمعنى مان يمون (١) ، وبمعنى أكثر العيال ، فهو يكثرهم (٢) فتأوله الشافعي بأحد معانيه (٣) وبه قال ابن مسعود وزيد بن أسلم (٤) وطائفة (٥) .

والجواب الثالث :

ان حقيقته في اللغة ما ذكروه ومجازه فيها ما ذكرناه فكان حمله على مجازه دون حقيقته أولى من وجهين :

أحدهما : ان حقيقته في الجور قد استعيرت بقوله : (فان خفتم الا تعدلوا فواحدة) وحمله على كثرة العيال مستفادا بمجاز قوله (تعالى) (٦) : (ذلك أدنى الا تعولوا) (٧) . ليكون حمل الاية على معنيين أولى من حملها على احدهما .

---

(١) ذكر صاحب تفسير الكشاف : ان هذا التفسير مأخوذ من قولك عال الرجل عياله يعولهم ، كقولهم مأنهم يمونهم . اذا أنفقت عليهم لأنه من كثر عياله لزمه أن يعولهم وفي ذلك ما تصعب عليه المحافظة على حدود الورع وكسب الحلال ، فثبت بهذا أن الذى ذكره الشافعي في غاية الحسن .
انظر : تفسير الكشاف للزمخشرى جـ١ ص ٤٩٧ - ٤٩٨ .

(٢) ومن معاني عال : زاد . افتقر . اثقل . مال . غلب . عال الامر : اشتد وتفاقم . اعال الرجل في الارض : اذا ضرب فيها وعال بمعنى كثر عياله .
انظر : تفسير القرطبي جـ٥ ص ٢١-٢٢ .

. . . .

---

(٣) وهو بمعنى كثرعياله . والشافعي لم ينكر بقية معاني عال ، ولكنـــه اختار معنى (كثرعياله) لها في هذه الاية .

(٤) زيد بن اسلم : العدوى العمرى مولاهم . ابو اسامة ، فقيه مفسر من اهل المدينة كان مع عمر بن عبد العزيز ايام خلافته واستقدمه الوليد بن يزيـــد في جماعة من فقهاء المدينة الى دمشق مستفتيا في امر . وكان ثقة كثير الحديث له كتاب التفسير . انظر تذكرة الحفاظ جـ١ ص ١٢٤ . تهذيب التهذيـــب جـ٣ ص ٣٩٥ .

(٥) منهم جابر بن زيد والكسائي وأبو عمر الدورى وابن الاعرابي وأبو حاتم ، انظر احكام القرآن للشافعي جـ١ ص ٢٦١ .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٧) النساء : (٣) .

والثاني : ان كثرة العيال يوٴول الى الجور ، فعبر عنه بالجور لأنه يوٴول اليه (١) كما قال تعالى : (إني أراني اعصر خمرا) (٢) ولم يعصر الا عنبا فسماه خمرا ، لأنه موٴول الى ان يصير خمرا . وهذا مشهور في كلام العرب وأشعارهم (٣) .

---

(١) وهذا الكلام يسميه علماء البيان: التعبير عن الشيء بالكناية والتعريض، وحاصله يرجع الى حرف واحد، وهو الاشارة الى الشيء بذكر لوازمه فههنا كثرة العيال مستلزمة للجور والميل . والشافعي جعل كثرة العيال كناية عن الجور والميل، لما أن كثرة العيال لا تنفك عن الميل والجور فجعل هذا تفسيرا له لا على سبيل المطابقة بل على سبيل الكناية والاستلزام . وهذه طريقة مشهورة في كتاب الله . والشافعي لما كان محيطا بأساليب الكلام العربي استحسن هذا الكلام . التفسير الكبير جـ٩ ص ١٧٨ .

(٢) يوسف : (٣٦) . فعبر بما يوٴول اليه العنب بعد عصره وهو الخمر ، ومثله قوله صلى الله عليه وسلم : (الولد مبخلة مجبنة) اى يوٴدى الاولاد الى ان يكون الوالدون بخلاء وجبناء حرصا على سعادتهم . أنظر: بهجة النفوس جـ٢ ص ٥٠ . الروضة الندية جـ٢ ص ٧٦ .

(٣) انظر : الكشاف جـ٢ ص ٣١٩ .

وأقول : ولا مانع من ان يريد الشافعي الاصل في معنى الكلمة عال أى يكثر العيال .

وأما السنة : في نفقات الزوجات ، فما رواه الشافعي عن سفيان بن عيينة عن محمد بن عجلان (١) عن سعيد بن أبي سعيد المقبرى (٢) عن ابي هريرة ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ، يا رسول الله : معي دينار .

فقال : أنفقه على نفسك .

قال : معي آخر .

قال : أنفقه على ولدك .

قال : معي آخر .

قال أنفقه على اهلك .

قال : معي آخر .

قال : أنفقه على خادمك .

قال : معي آخر .

قال أنت أعلم (٣) .

---

(١) محمد بن عجلان المدني . صدوق الا انه اختلط عليه احاديث ابي هريرة من الخامسة . مات سنة ثمان وأربعون . تقريب التهذيب جـ٢ ص ١٩٠ .

(٢) سعيد بن ابي سعيد المقبرى كيسان ابو سعيد المدني ثقة من الثالثة تغير قبل موته باربع سنين . وروايته عن عاصم وام سلمة مرسلة . مات في حدود العشرين وقيل قبلها وقيل بعدها . وروى له الجماعة . تقريب التهذيب ١ / ٢٩٧

. . . .

---

(٣) رواه ابو داود رقم (١٨٩١) في الزكاة باب صلة الرحم جـ٢ص١٣٢ والنسائي جـ٥ص٦٢ . في الزكاة باب تفسير الصدقة عن ظهر غنى . وفي سنده محمد بن عجلان المدني وهو صدوق الا انه اختلطت عليه أحاديث ابي هريرة ولكن للحديث شواهد بمعناه يقوى بها .

ورواه الشافعي في الام ص ٨٧ جـ٥ ورواه ابن حزم في المحلى جـ١٠ ص ١٠٥ قال ابن حزم : اختلف يحيى القطان والثورى ، فقدم يحيى الزوجة على الولد وقدم سفيان الولد على الزوجة . فينبغي أن لا يقدم احدهما على الآخر بل يكونان سواء لأنه قد ثبت انه صلى الله عليه وسلم كان إذا تكلم ، تكلم ثلاثا . فيحتمل أن يكون في إعادته إياه مرة قدم الولد ومرة قدم الزوجة فصارا سواء .

وروى غير الشافعي عن وكيع (١) بن الجراح عن محمد (٢) ابن أبي حميد عن أبي سعيد (٣) المقبرى عن أبي هريرة أنه قال بعد دينار الخادم : معي آخر لم يبق غيره .

قال : أنفقه في سبيل الله وهو أدناها أجراً .

قال ابو سعيد المقبرى : فكان أبو هريرة اذا حدث بهذا الحديث قال : يقول ولدك : أنفق علي إلى من تكلني ؟ . وتقول زوجتك : أنفق علي أو طلقني (٤) . ويقول خادمك : أنفق علي أو بعني (٥) .

وهذا اعم حديث في وجوب النفقة ، لأنه جمع فيه بين وجوبها بنسب وسبب .

---

(١) وكيع بن الجراح ، بن مليح الرواس أبو سفيان الكوفي . ثقة حافظ عابد من كبار التاسعة مات في آخر سنة ست اول سنة سبع وتسعين وله سبعون سنه ، روى له الجماعة .

تقريب جـ٢ ص ٣٣١ .

(٢) محمد بن أبي حميد ابراهيم الانصارى الزرقي أبو ابراهيم المدني لقبه حماد ، ضعيف من السابعة .

تقريب جـ٢ ص ١٥٦ .

(٣) ابو سعيد المقبرى كيسان بن سعيد المقبرى المدني مولى ام شريك ويقال هو الذى يقال له صاحب العباس . ثقة ثبت من الثانية مات سنة مائة روى له الجماعة . تقريب جـ٢ ص ٣٣٧ .

. . . .

---

(٤) افاد هذا ان نفقة الزوجة واجبة على زوجها ، واذا اعسر وثبت إعساره، واختارت فراقه فرق بينهما ، وسيأتي فيما بعد تفصيل المسألـــة واختلاف الفقهاء فيها .

(٥) رواه أحمد في مسنده جـ٢ ص ٢٥٢ ٠- ٢٩٩ .

ورواه البخارى قريبا منه في كتاب النفقات باب ، وجوب النفقة علـــى الأهل والعيال .

والزيادة المفسرة فيه من قول أبي هريرة .

انظر فتح البارى جـ٩ ص ٥٠٠ .

وروى عبد الله بن عمرو بن العاص (١) ان النبي صلى الله عليه وسلم قال :

(كفى بالمرء اثما ان يضيع من يعول) (٢) . وفيه وجهان :

احدهما : انه مجمل (٣) لا تخرج الزوجة من بيان اجماله .

والثاني : انه عام تدخل الزوجة في جملة عمومه .

---

(١) عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي أبو محمد احد العبادلة الفقهاء

مات في ذى الحجة ليالي الحرة على الاصح بالطائف وروى له الجماعة .

تقريب التهذيب جـ١ ص ٤٣٦ .

(٢) رواه الحاكم . وقال هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه .

انظر المستدرك جـ١ ص ٤١٥ .

وذكره المنذرى في الترغيب والترهيب جـ٣ ص ٦٥ .

(٣) المجمل : لغة : المجموع من أجملت الحساب، وأجملت الشيء إجمالا

أى جمعته من غير تفصيل .

واصطلاحا : ما تردد بين محتملين فأكثر على السواء .

انظر : المستصفى جـ١ ص ٣٤٥ .

التعريفات للجرجاني ص ١٠٨ .

وروى الشافعي عن أنس بن عياض (١) عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت : جاءت هند (٢) الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله : ان أبا سفيان (٣) رجل شحيح (٤) وانه لا يعطيني وولدى الا ما أُخذ منه سراً (٥) وهو لا يعلم . فهل علي فيه شيء ؟ .

فقال : (خذى (٦) ما يكفيك وولدك بالمعروف (٧)) (٨) .

---

(١) أُنس بن عياض بن ضمرة بفتح الضاد وسكون الميم أو ابو عبد الرحمن الليثي ابو حمزة المدني ، ثقة من الثامنة مات ستة مائتين وله ست وتسعون سنة روى له الجماعة .

تقريب التهذيب جـ١ ص ٨٤ .

(٢) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس ابن عبد مناف صحابية قرشية عالية الشهرة وهي أم معاوية بن أبي سفيان تزوجت اباه بعد مفارقتها لزوجها الا ول فاكه بن المغيرة المخزومي وكانت فصيحة جريئة وأسلمت بعد فتح مكة توفيت سنة ١٤ هجرية .

الروض الا نف جـ٢ ص ٢٧٧ . نهاية الا رب جـ١٧ ص ١٠٠ .

(٣) أبو سفيان : صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف الا موى صحابي مشهور أسلم عام الفتح مات سنة اثنتين وثلاثين وقيل بعدها .

روى له البخارى ومسلم والترمذى والنسائي وأبو داود .

تقريب التهذيب جـ١ ص ٣٦٥ .

. . . .

---

(٤) شحيح : الشح ، البخل مع الحرص والشح أعم من البخل، لأن البخل يختص بمنع المال، والشح بكل شيء، وقيل : الشح لازم كالطبع والبخل غيرلازم فتح الباري ج٩ص٥٠٩ .

(٥) لا توجد في رواية البخارى كلمة (سرا) . نفس المرجع السابق .

(٦)خذى : أمر إباحة، بدليل ما جاء في رواية اخرى للبخارى (لا حرج عليك ان تطعميهم بالمعروف) نفس المرجع السابق .

(٧) المراد بالمعروف بالقدر الذى عرف بالعادة انه كفاية .
نفس المرجع السابق .

(٨) رواه البخارى . انظر فتح البارى ج٩ ص ٥٠٩ .
ورواه مسلم ١٣٣٨ .
السنن الكبرى ج٧ ص ٤٧٧ .
النسائي ج٨ ص ٢٤٦ .
ابن ماجة ج٢ ص ٧٦٩ .
سنن ابي داود مع العون ج٩ ص ٤٤٧ .

فدل هذا الخبر على وجوب نفقة الزوجة (١) والولد ، واستفيد منه سوى ذلك دلائل على احكام منها : جواز بروز المرأة فيما عرض من حاجة ، ودل على جواز سؤالها فيما يختص بها ، وبغيرها من الأحكام ./ ودل على جواز كلامها للأجانب . ودل على جواز أن يوصف الانسان بما فيه ، وان كان ذماً ، إذا تعلق بما يهمس ، لأنها نسبت أبا سفيان الى الشح وهو ذم . ودل على أن لصاحب الحق أن يأخذ حقه بغير اذن من عليه الحق ، لأنه اذن لها في أخذ ما يكفيها وولدها .

(ودل) (٢) على أنه يجوز أن ياخذ حقه من غير جنسه ، إذا عدم الجنس لأنه لم يعين على أخذ ما تستحقه من قوت أو لباس . ودل على وجوب النفقة بالمعروف من غير سرف ولا تقصير لقوله : (خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف) (٣) .

١٤٧أ

---

(١) في (أ) " الزوجية ".

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) سبق تخريجه .

ودل على جواز القضاء على الغائب ، لأنه حكم على ابي سفيان بالنفقة ولم يكن حاضرا (١) .

ودل على أن للحاكم ان يحكم بعلمه ، لأنه حكم لها بالنفقة في مال أبـي سفيان لعلمه بأنها زوجته (٢) .

ودل على أن للأم ولاية على ولدها ، اذا كان صغيرا ، لقوله : (خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف) (٣) .

---

(١) انظر : ادب القاضي للماوردى جـ٢ ص ٣١٢ . الطرق الحكمية ص ١٩٦

ونقل ابن حجـر عن النووى انه قال :

ولا يصح الاستدلال بهذا الحديث في جواز القضاء على الغائب ، لأن هذه القصة كانت بمكة وكان أبو سفيان حاضرا بها ، وشرط القضاء على الغائب ان يكون غائبا عن البلد أو مستتراً لا يقدر عليه ، أو متعززاً ولم يكن هذا الشرط في ابي سفيان موجوداً ، فلا يكون قضاء على الغائب بل هو افتاء .

وكذلك قال الرافعي: إنه كان افتاء .

فتح البارى جـ٩ ص ٥١٠ .

(٢) انظر : ادب القضاء للماوردى جـ٢ ص ٣١٢ . الطرق الحكمية ص١٩٦

وسائل الاثبات في المعاملات المدنية والاحوال الشخصية للدكتور محمد مصطفى الزحيلي جـ٢ ص ٥٧٥ .

. . . .

---

(٣) انظر فتح البارى جـ٩ ص ٥٠٩ .

وزاد ابن حجر فوائد أخرى منها :

١ـ جواز ذكر الانسان بالتعظيم كاللقب والكنية .

٢ـ ان من نسب الى نفسه أمراً عليه فيه غضاضة فليقرنــــه بما يقيم عذره فـــي ذلك .

٣ـ ان القول قول الزوجة في قبض النفقة ، لأنه لو كان القول قول الـــزوج انه منفق لكلفت هذه البينة على اثبات عدم الكفاية .

٤ـ ان نفقة الزوجة والولد مقدرة بالكفاية .

٥ـ واستدل به على أن من له عند غيره حق وهو عاجز عن استيفائه جاز لـــه ان يأخذ من ماله قدر حقه بغير إذنه وهو قول الشافعي وجماعة .

وأما المعقول من (معاني) (١) الاصول : فهو

فهو ان الزوجة محبوسة المنافع عليه ، وممنوعة من التصرف لحقه في الاستمتاع بها ، فوجب لها مؤونتها ونفقتها ، كما يلزمه لمطوكه الموقوف على خدمته ، وكما يلزم الامام في بيت المال نفقات أهل الفيء لاحباس (٢) نفوسهم على الجهاد (٣) .

---

(١) ما بين القوسين مكرر في الأصل .

(٢) في (أ) لاحتباس .

(٣) انظر فتح الباري ج٩ ص ٥٠٠ .

فصـــــل :

فاذا ثبت أن نفقة (١) الزوجـــات واجبة فقد أباح له (٢) اللـــه تعالى أن ينكح/ أربعا بقوله : (مثنى وثلاث ورباع) (٣) . ٤٧ ب

وندبه (٤) علـــى (٥) الاقتصار على واحدة بقوله :

(وان خفتم الا تعدلوا (٦) فواحدة) (٧) .

---

(١) في (أ) نفقات .

(٢) ورد في النسختين أباحه وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٣) النساء : (٣) .

(٤) الندب : هو ما طلب الشـــارع فعله طلباً غير لازم أو ما يثـــاب فاعله ولا يعاقب تاركه .

أصول الفقه لأبي زهرة ص ٣٩ .

(٥) في (أ) الى .

(٦) في (أ) تعولوا .

(٧) النساء : (٣) .

ذهب ابن داود وطائفة من أهــل الظاهر : الى أن الاولى (به) (١) ،
ان يستكمل نكاح الأربع اذا قدر على القيــام بهن ، ولا يقتصر على واحدة ،
لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتصر عليها (٢) .
واستحب الشافعي أن يقتصر على واحدة وان أبيــح له أكثر منها ، ليأمــن
(من) (٣) الجور بالميل الى بعضهن ، أو بالعجــز عن نفقاتهن (٤) ،
وأولى المذهبين عندى : إعتبار حال الزوج فان كان ممن تقنعه الواحــدة ،
فالاولى أن لا يزيد عليها ، وإن كان ممن لا تقنعه الواحدة لقوة شهوتــه
وكثرة جماعه ، فالاولى أن ينتهي الى العدد المقنع من اثنتين أو ثــلاث
أو أربع ، ليكون أغض لطرفه وأعف لفرجه .

والله أعلم .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من النسختين ولعل الصواب ما أثبتناه .

(٢) لم أر ما ذكره الماوردى في كتب الظاهرية ومظانها . ولعله رحمه اللــه
اطلع في زمانه على مصادر لهم لم تصل إلينا أو سمع من علمائهم في ذلك العصر .
والله أعلم .

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصــل .

(٤) انظر : الام جـ٥ ص ٨٧ .

أحكام القران للشافعي ص ٢٦٠ - ٢٦١ .

مختصر المزني ص ٢٣٠ .

مســــألة

قال الشافعي :

[ففي (١) القرآن والسنة (٢) بيان أن على الرجل مالا غنى لامرأته عنه من نفقة وكسوة وخدمة في الحال التي لا تقدر (على) (٣) مالا صلاح لبدنها من زمانة ومرض الا به] (٤) .. الفصل (٥) الى آخر كلام المزني . قد مضى الكلام في وجوب نفقتها .

---

(١) في المختصر (في) .

(٢) اى بما سبق من الأدلة .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) مختصر المزني ص ٢٣٠ .

وانظر الأم جـ٥ ص ٨٧ .

احكام القرآن جـ١ ص ٢٦٠ .

(٥) وتتمة الفصل :

قال في كتاب عشرة النساء : يحتمل أن يكون عليه لخادمها نفقة إذا كانت ممن لا تخدم نفسها .

وقال فيه أيضا : اذا لم يكن لها خادم فلا يلزمه أن يعطيها خادما ، ولكن يجبر على من يصنع لها الطعام الذى لا تصنعه هي ويدخل عليها مالا تخرج لا دخاله من ماء وما يصلحها ولا يجاوز به ذلك .

فأما نفقة خادمها ، اذا كان مثلها مخدوما ، فواجب عليه (١) لقول الله تعالى : (وعاشروهن بالمعروف) (٢) . والخدمة من المعهود المعروف (٣) . ولقول النبي صلى الله عليه وسلم : (خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف) (٤). فكان الخادم من المعروف .

148 أ

ولانه ملك منها الاستمتاع الكامل ، فلزمه لها الكفاية الكاملة .

فاما اذا لم يكن مثلها مخدوما (٥) لقيامها بخدمة نفسها ، لم تلزمه نفقة خادمها ، لأنه خارج من جملة المعروف المأمور به في حقها .

والاعتبار في العرف بذلك من وجهين :

أحدهما : عرف القدر والمنزلة ، فإن عرف ذوى الأقدار بشرف أو يسار أن يخدمهم غيرهم ، ولا يخدموا أنفسهم . وعرف من انخفض قدره وانحطت رتبته أن يخدم نفسه ولا يخدم .

---

(١) انظر : الوجيز جـ٢ ص ١١٠ .

(٢) البقرة : ٢٢٩ .

(٣) **هو وجه** الاستدلال من الاية .

(٤) سبق تخريج الحديث .

(٥) وان حصل لها شرف من زوج او غيره يعتاد لاجله اخدامها لان الامور الطارئة لا تعتبر .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٩٧ .

والوجه الثاني : عرف البلاد ، فان عادة اهل الأمصار ان يستخدموا ولا يخدموا ، وعادة أهل السواد أن يخدموا ولا يستخدموا .

فاذا كانت الزوجة ممن يخدم مثلها ، لأنها من ذوى الاقدار وسكان الامصار، لزمه نفقة خادمها ، الا ان تكون مريضة (١) ، فيلتزم لها مدة مرضها وان طالت ـ نفقة خادمها لأنه من جملة كفايتها (٢) .

وان لم يلزمه ثمن الدواء وأجرة الطبيب ، لأن الخدمة قد تجب في حقوق الزوجات ، ولا يجب في حقوقهن الدواء والطبيب . ولا اعتبار في خدمتها بما تأخذ به نفسها (٣) ، فان كانت ممن لا يخدم مثلها فترفعت عن الخدمة لم تلزمه (٤) نفقة خادمها ، وان كانت ممن يخدم مثلها فتنازلت (٥) في الخدمة لزمه نفقة خادمها ، ولا يلزمه نفقة اكثر من خادم واحد ، وان خلت (٦) .

---

(١) ولو كانت من أهل السواد .

(٢) انظر : الأم جـ٥ ص ٨١ . المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٤٧ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٩٧ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣١٥-٣١٦

حاشية الجمل على شرح المنهج جـ٤ ص ٤٩٥ . شرح المحلي جـ٤ ص ٧٤ .

. . . .

---

(٣) اى بما تعتبر نفسها من اى صنف ، انما الاعتبار في واقعها قبل الزواج .

(٤) في الأصل (تلزم) .

(٥) في النسختين ، فتنزلت وأرى لو كانت فتنازلت فلكان أفضل .

(٦) انظر :

المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

حاشية القليوبي جـ٤ ص ٧٥ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٩٧ .

وهو قول أبي حنيفة وأحمد .

وقال مالـــــك :

اذا لم تستقل بخادم واحد/ لجلالـــة القدر وكثرة الحشم (١) ، ٤٨ ب
أخدمها من جرت بهم عادة مثلها من عدد الخدم اعتبارا بالعرف (٢) .
وهذا فاسد ، لأن ما زاد على الخادم الواحد معد لزينة أو حفظ
مال ، وذلك غير مستحق على الزوج ، وجرى حكم ما زاد على الخادم
الواحد حكم من شهد الوقعة بأفراس (٣) فانه لا يعطى (٤) ، الا
سهم فرس واحد ، (لأنه لا يقاتل الا على فرس واحد)(٥) . وما عداه
لعدة او زينة (٦) .

---

(١) الحشم : حشم الرجل خدمه ، ومن يغضب له اذا أصابه أمر .
المصباح المنير جـ١ ص ١٣٧ .

(٢) انظر شرح الخرشي مع حاشية العدوى عليه جـ٤ ص ١٨٦ .

(٣) جمع فرس .

(٤) ورد في النسختين يعطا وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٦) انظر : نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٩٧ .
تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣١٦ .

فصـــــل :

فاذا ثبت استحقاق الخدمة فالكلام فيها يشتمل على فصلين :

أحدهما: صفة الخدمة .

والثاني : من يقوم لها بالخدمة .

فأما صفة الخدمة فهي نوعان :

خارجة . وداخلة .

فأما الخارجة فيجوز أن يتولاها الرجال والنساء من الاحرار والمماليـــك

وأما الداخلة فلا يجوز أن يقوم بها الا أحد ثلاثة :

إما النساء .

واما ذو محرم من الرجال .

واما صبي لم يحتلم (١) .

وفي الشيخ الهرم (٢) ومملوكها وجهان من اختلاف أصحابنا في عورتهـــا معهمـــا (٣) .

فلو أراد أن يستخدم لها من خالف دينها من اليهود والنصارى ففيـــه وجهـــان :

---

(١) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

لأنها تحتاج الى نظر الخادم وقد تخلو به فلم يجـــز أن يكون رجـــلا أجنبيا .

==

. . . .

== وكأن قوله هذا مستنبط من الآية الكريمة :

(ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن أو أبنائهن أو أبناء بعولتهن ، أو اخوانهن أو بني اخوانهن ، أو بني اخواتهن ، او نسائهن او ما ملكت أيمانهن أو التابعين غير أولي الإربة من الرجال أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء) النور : ٣١

(٢) في الأصل : الهم ٠

(٣) انظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٢ ٠

أحدهما : وهو قول ابي اسحاق المروزى : يجوز ، لحصول الخدمة بهم ، ولأنهم ربما كانوا أذل نفوسا وأسرع في الخدمة .

والوجه الثاني : ليس له ذلك ، لأن النفس ربما عافت استخدامه ، ولأنهم ربما لم يؤمنوا لعداوة الدين (١) .

ولو قيل : يجوز أن يقوموا بالخدمة الخارجة ولا يقوموا بالخدمة الداخلة كان وجها (٢) .

وأما من يقوم لها بالخدمة ، فالزوج بالخيار بين ثلاثة أمور :

إما بأن يشترى خادما يقوم بخدمتها .

وإما بأن يكترى لها خادما .

وإما بأن يكون لها خادم ينفق عليه .

والخيار في هذه الثلاثة اليه دونها ، لأن حقها في الخدمة .

فاما إن أراد الزوج أن يخدمها بنفسه ، ففيه وجهان :

---

(١) لقوله تعالى لتجدن اشد الناس عداوة للذين آمنوا ...

وانظر المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٢ .

(٢) ثالثا : وهو التوفيق بين القولين .

أحدهما : وهو قول ابي اسحاق المروزى وأبي علي بن ابي هريرة . له ذلك لاستغنائها بخدمته .

والوجه الثاني : ليس له ذلك لأنها قد تحتشمه في الاستخدام فيلحقها تقصير(١)،

فلو قالت : أريد أن أخدم نفسي وآخذ أجرة خادمي ، لم يكن لها ذلك (٢)، كالعامل في المضاربة (٣) له ان يستاجر للمال حمالا ونقالا فلو تكلف حمله بنفسه لم يكن له أن يأخذ أجرة حمله (٤) وكذلك لو تطوع انسان لخدمتها، سقطت خدمتها عن الزوج . سواء تطوع بالخدمة عنها أوعن الزوج .

---

(١) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ . الوجيز جـ٢ ص ١١٠ .وجاء في المهذب وان قالت المرأة انا اخدم نفسي واخذ اجرة الخادم لم يجبر الزوج عليه لأن القصد بالخدمة ترفيهها وتوفيرها على حقها وذلك لا يحصل بخدمتها . وقال الشربيني : لأنها بذلك تصير مبتذلة . انظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٣٣ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ١١٦ .

(٣) المضاربة : هي ان يدفع الرجل الى الاخر مالا يتجر به ويكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه وتكون الخسارة إن كانت على رأس المال . حلية الفقهاء ص ١٤٧ . عقد المضاربة ص ١٦ .

(٤) انظر : فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب جـ١ ص ٢٤١ .

واذا كان كذلك فلا يخلو حال الخادم من ثلاثة أحـــوال :

أحدهما : ان يكون مشترى (١) فالمستحق على الزوج (نفقته) (٢) وزكـــاة فطره ، سواء كان ملكا لها أو للزوج .

والثاني : أن يكون مكترى (٣) فعلى الزوج أجرته ولا تلزمه نفقته ولا زكـــاة فطره (٤) .

الثالث : ان يكون متطوعا ، فـــلا يلزم الزوج أجرته ولا نفقته (٥) .

---

(١) وردت في النسختين : مشتراً وهو خطأ . والصواب ما آثبتناه والله اعلم

(٢) ما بين القوسين مكرر في (أ) .

(٣) وردت في النسختيـــــن : مكتـــراً ، وهو خطأ . والصواب مـــا أثبتناه . والله اعلم .

(٤) انظر كتاب الزكاة للماوردى تحقيق الدكتور ياسين ناصر . ص١٤٣٣ مطبوع على الآلـــة الكاتبة .

(٥) انظر :

المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٩٧ .

فصـــل :

فأما المزني فانه رأى/الشافعي قد أوجـب نفقة خادمها في موضـع، ٤٩ ب ولم يوجبها في موضع (آخر) (١)، فوهم وتصور أنه على اختلاف قولين ، وإنما اختلف جوابه لا ختلاف حالين،اختلف أصحابنا فيهما على وجهين (٢) :-

أحدهما : أن الموضع الذى أوجب فيه نفقة خادمها،إذا كان مثلها مخدوما، والموضع الذى أسقط فيه نفقة خادمها ، إذا كان مثلها غير مخدوم .

والوجه الثاني : ان اختلاف حاليه على غير هذا الوجه . فالموضع الـذى أوجب فيه نفقة خادمها،إذا كان مشترى (٣)،والموضع الذى اسقط فيه نفقـة خادمها ، إذا كان مكترى (٤)،ثم وهم المزني من وجه آخر فقال :

قد اوجب زكاة فطرته ، ولم يوجب نفقته،وهذا أظهر وهمـاً من الأول ، لأن زكاة الفطر لا تلزم الا بلزوم النفقة . وقد تلزم النفقة،وان لم تلزم زكاة الفطر (٥) ,

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

(٣) ورد في النسختين مشترا . وهو خطأ والصواب ما اثبتناه .

(٤) ورد في النسختين مكترا . وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٥) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

مسـألة

قال الشافعـي :

[وينفق المكاتب على ولده من أمته] (١) وهذا صحيح وولد المكاتب حالتان :

أحداهما : أن يكون من زوجة ، والخلاف فيه يأتي .

والثانـي : أن يكون من أمة اشتراها في كتابته(٢) فأولدها بإذن السيد أو بغير اذنه ، فهو لاحق به بالملك أو بشبهة الملك . وهو تابع لأبيـه يعتق بعتقه ، إن أدى ، ويرق برقه إن عجـز ، واذا كان كذلك لزمه ان ينفق عليه مما بيده من مال الكتابة ، وان لم يجب على العبد أن ينفق على ولده لأمريـن :

٥٠ أ

---

(١) مختصر المزني ص ٣٢١ . وانظر الام جـ٨ ص ٥٩ .

(٢) الكتابة : من قولك كتبت الشيء إذا جمعته فكأنه كتب عليه بما وقف عليه من مال . وجمعت عليه نجوم يؤديها منها ما وقف سيده . ولذلك المعنى لم يجز عند الشافعي أن يكون ذلك على أقل من نجمين . لأن أقل الجمع اجتماع شيئين .

حلية الفقهاء ص ٢٠٩ .

أحدهما : إن المكاتب يجوز تصرفه ، ولا يجوز تصرف العبد .

والثاني : إن ولد المكاتب من أمته تابع له إن عتق ، وعائد الى سيده إن رق . فخالف ولد العبد ، ولأنه إن عتق فماله له ، فجاز أن ينفق منه على ولده وان رق فماله لسيده ، وهو وولده (١) مملوكا للسيد ، وما بيده ملك (٢) للسيد ، فجاز ان ينفق من مال السيد على مملوكه (٣) .

---

(١) في (أ) ولده والصواب ما أثبتناه اى بزيادة ما قبله واو العطف .

(٢) في النسختين وردت ملكا . وهو خطأ . والصواب ما أثبتناه بالرفع والله أعلم .

(٣) انظر : الأم جـ٥ ص ٩٠ .

مســــــألة

قال الشافعي :

[ولو كانت امرأته مكاتبة ، وليست كتابتهما واحدة ، ولا مولاهما واحدا ، وولد له في الكتابة أولاد ، فنفقتهم على الأم ، لأنها أحق بهم ، ويعتقون بعتقها] (١) .

أما ولد المكاتب من زوجـــته فلا يخلو من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكون من حرة ، فهو حر ونفقته على أمه دون أبيه ، لأن ما بيد الاب المكاتب موقوف على سيده بأن يصير اليه بالاداء إن عتق أو بالملك إن عجـز ورق . فلذلك منع من الانفاق ، على ولده الحر ، لأنه لاحق (للسيد فيه) (٢) ولم يمنع من الانفاق على ولده من أمته ، لما فيه من حق السيـــد، واذا سقطت نفقته عن الأب ، وجبت على الأم ، كما لو أعســـر (٣) بهـــا الأب الحـــر .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣١ .

(٢) في (أ) فيه للسيد .

(٣) في (أ) عسر .

والحال الثانية : أن يكون ولده من مملوكه فهو مملوك لسيد الأم ، ونفقته عليه ، وتسقط عن أمه لرقها ، وعن أبيه لكتابته .

والحال الثالثة : أن يكون ولده من مكاتبه ، فلا يكون الولد تبعاً للأب وهل يكون تبعاً لأمه أو ملكا لسيدها على قولين :

أحدهما : أن يكون ملكا لسيدها ، ويجوز له بيعه ، فعلى هذا تكون نفقته على سيدها دونها ودون الأب .

القول الثاني : أن يكون تبعاً لها ، يعتق بعتقها ، ويرق برقها كما قلنا في ولد المكاتب من أمته ، فعلى هذا تكون نفقته على أمه دون ابيه، لأنه يتبعها في العتق والرق دون الأب . فإن أراد الاب أن ينفق عليه نظر في الأبوين فان كانا مكاتبين لسيدين ، لم يجز للاب أن ينفق عليه ، لأن سيد الأب لا حق له في ولد المكاتبة ، وان كانا لسيد واحد أو في عقدين ، جاز للأب أن ينفق عليه ، وان وجبت على الأم لأن لسيده حقاً في ولده .

مســـــألة

قال الشافعي :

[وليس علـــى العبد ان ينفق على ولده من امرأة حرة ولا أمة] (١) .

وهذا صحيح ، لأنه إن كان من حرة فهو حـــر ، ونفقة الولد الحـــر واجبة على الحر من أبويه دون المملوك .

وان كان من مملوكة ، فهو مملوك لسيد الأم ، ونفقة المملوك على سيده دون ابيه ، فإن قيل (أفليس) (٢) العبد تلزمه نفقة زوجته (٣) فهـــلا وجبت عليه نفقة ولده ؟ .

قيل : لان نفقة الزوجة (٤) معاوضة في مقابلة الاستمتاع بها ، (فلما ملك) (٥) الاستمتاع ملك عليه في مقابلته من النفقة . وليست نفقة الولد كذلك ، لأنها مواساة وليس العبد من أهلها ، ولذلك سقط (٦) عنه الزكاة لخروجه من أصل المواساة . والله أعلم .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣١ . الام جـ٥ ص ٩٠ .

(٢) في الاصل مابين القوسين غير واضح وما أثبتناه من (أ) .

(٣) في الاصل سيد زوجته وهو خطأ والصواب ما اثبتناه من (أ) وذلك بحذف كلمة سيد .

(٤) في (أ) الزوجية .

(٥) ما بين القوسين مكرر في الأصل .

(٦) في الأصل يسقط ، وهو خطأ والصواب ما أثبتناه من (أ) .

بابُ قَدْرِ النفقةِ

باب قدر (١) النفقة

قال الشافعي :

[النفقة نفقتان : نفقة الموسر (٢) ونفقة المعسر (٣) ، قال الله تعالى : (لينفق ذو سعة من سعته (٤) ... الآية (٥)] (٦) .

وهذا كما قال .

نفقات الزوجات مقدرة تختلف باليسار (٧) والاعسار (٨) ويعتبر فيها حال الزوج دون الزوجة ، فان كان موسرا (٩) تقدرت بمدين ، وان كان معسرا (١٠) تقدرت بمد (١١) وان كان متوسطا تقدرت بمد ونصف (١٢) .

---

(١) قدر : قدر الشيء ، مبلغه وهو بسكون الدال وفتحها ، وهو أن يكون مساويا لغيره من دون زيادة ولا نقصان . انظر : المغرب في ترتيب المعرب للمطرزى ص ٣٧٣ .

(٢) في المختصر الموسع .

(٣) في المختصر المقتر .

(٤) في المختصر زيادة (ومن قدر عليه رزقه) .

(٥) الطلاق : (٧) . والآية كاملة (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها، سيجعل الله بعد عسر يسرا) .

(٦) مختصر المزني ص ٢٣١ . الام جه ص ٨٨ .

. . . .

---

(٧) اى الغني .

(٨) اى الفقـــــر .

(٩) الموسر ، ويختلف باختلاف الاحوال من قلة العيال وكثرتهم والرخـص والغلاء . انظر السراج الوهاج ص ٤٦٥ .

(١٠) المعسر هو مسكين الزكاة في قوله تعالى : (انما الصدقات للفقـــراء والمساكين ...) وفقيرها بالاولى . اى من لا يملك ما يخرجه عن المسكنة وان قدر على كسب واسع . انظر احكام القرآن للشافعي جـ١ ص ١٦٢ .

(١١) المد : بضم الميم مكيال قدره رطلان عند اهل العراق، ورطل وثلث عند اهل الحجاز، وزنته واحد وسبعون ومائة درهم وثلث . وقيل انه ملء كفي الانسان المعتدل اذا ملأهمـــا ومد يده بهما، وبه سمي مدا . انظر : قليوبي وعميرة جـ٤ ص ٧٠ .

(١٢) انظر الام جـ٥ ص ٨٨ . المهذب جـ٢ ص ١٦١ . الغاية القصوى فـــي دراية الفتوى جـ٢ ص ٨٦٧ . فتح البارى جـ٩ ص ٥٠٩ . أسنى المطالب جـ٤ص٤٢٦، حاشية الباجورى جـ٢ ص ١٩٧ . عقد الزواج وآثاره لابي زهرة ص ٣٠٥ . فقه السنة جـ٣ ص ١٥٣ . قال النووى : وحديث هند حجة على أصحابنا . ورد ابن حجر في الفتح : وليس صريحا في الرد عليه ، لكن التقدير بالأمداد يحتاج الى دليل فان ثبت حملت الكفاية في حديث هند على القدر المقدر بالأمداد فكأنـــه كان يعطيها وهو موسر ما يعطي المتوسط . فأذن لها في اخذ التكملة .
فتح البارى جـ٩ص٥٠٩ . وذهبت الظاهرية الى القول بأن نفقة الزوجة مقدرة إلا أنهم قالوا: إن اكثر النفقة رطلان بالبغدادى . انظر المحلى جـ١٠ ص ٩٠

وقال أبو حنيفـــة (١) ومالك (٢) : نفقة الزوجـــة معتبرة بكفايتها ، ولا اعتبار بيسار الزوج أو اعساره . فخالفوا في الاحكام الثلاثة ، فلم يجعلوهـــا مقدرة (٣) ولا معتبرة (٤) بحال الزوج ، ولا مختلفة (٥) باليسار والاعسار واستدلوا على ذلك بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهند :

(خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف) (٦) .

فأذن لها في أخذ كفايتها وجمع بينها وبين ولدهـــا ، ونفقة ولدهـــا معتبرة بالكفاية ، وهو لا يأذن لها الا فيما تستحق .

---

(١) انظر تبيين الحقائق جـ٣ ص ٥١ . فتح القدير جـ٣ ص ٣٢٢ . بدائـــع الصنائع جـ٤ ص ٢٤ . كتاب النفقات للخصاف ص ٣٩ . حاشية ابن عابديـــن جـ٣ ص ٥٧٥ . احكام الاحوال الشخصية ، محمد يوسف موسى ص ٢٢٥ .

وللحنفية قول ثان : انها تقدر باعتبار حالهما جميعـــا وعليه الفتوى كمـــا قال الخصاف ، .

وقول ثالث : ذهب اليه الكرخي، وجمع من المشايخ، ونص عليه محمد ابن الحســن وهو اعتبار حال الزوج فقط ، فان كان الزوج غنياً وهي فقيرة ، فرضت عليـــه نفقة الموسرين . واذا كان فقيرا وهي غنية ، فرضت عليه نفقة المعسرين .

انظر النفقات للخصاف . ص ٣٩ . حاشية الطحاوى على الدر المختار جـ ٢ ص ٢٥٢ . فتح القدير ص ٣٢٣ . نظام النفقات ص ١٩ .

اما الحنابلة : فقد قالوا مثلما قال الحنفية في المعتمد والمالكية . أى أن المعتبر حال الزوجين معاً يسراً وعسراً ، عند التنازع لا عند العقد ، فإن

. . . .

==

كان أحدهما فقيرا والآخر غنيا ، فرضت نفقة الوسط لها ، وان كانا موسرين فرض لها نفقة الموسرين وهكذا ...

انظر شرح منتهى الارادات جـ٣ ص ٢٤٤ . المبدع في شرح المقنع جـ٨ ص ١٨٦ . زاد المعاد جـ٤ ص ١٤٥ .

وبهذا يعلم أن المالكية والحنابلة والحنفية في أحد الرأيين متفقون على أن المعتبر هو حال الزوجين خلافا للشافعية في رأيهم وهو اعتبار حال الزوج، وهو قول الشافعي رحمه الله .

انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٦ . فتح البارى جـ٩ ص ٥٠٥ .

وانظر : الفقه على المذاهب الأربعة جـ٤ ص ٥٦٣ .

(٢) انظر : الكافي لابن عبد البر جـ٢ ص ٦٢٧ . قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣٢ . بداية المجتهد جـ٢ ص ٥٤ . البهجة جـ١ ص ٣٨٣ . رسالة ابن أبي زيد القيرواني وعليها الثمر الداني في تقريب المعاني للشيخ صالح عبد السميع الأزهرى ص ٤٩٣ . حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٥٠٩ . أقرب المسالك لمذهب مالك للدردير ص ١٠٧ .

قال الدسوقي في حاشيته :

اعلم ان اعتبار حالهما لا بد منه سواء تساويا غنى أو فقرا ، أو كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا ، لكن اعتبار حالهما عند تساويهما فقرا أو غنى ظاهر .

. . . .

== وأما عند اختلافهما فاللازم حالة وسطى بين الحالتين وحينئذ فنفقة الفقير على الغنية أزيد من نفقته على الفقيرة ، كما أن نفقة الغني على الفقيرة اقل من نفقته على الغنية . وحكى قولا آخر : من أن اعتبار حالهما اذا تساويا فاذا زاد حالها اعتبر وسعه فقط وان نقص حالها اعتبرت حالة وسطى بين الحالتين . وجمع الدردير في شرحه فقال : " ان كان فقيرا لا قدرة له الا على أدنى كفاية فالعبرة بوسعه فقط،وان كان غنياً ذا قدرة وهي فقيرة أجيبت لحالة أعلى من حالها ودون حاله . وان كانت غنية ذات قدر وهو فقير إلا أنه له قدرة على أرفع من حاله،ولا قدرة له على حالها،رفعها إلى الحالة التي يقدر عليها .

انظر حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٥٠٩ . وما بعدها . ونظام النفقات في الشريعة الاسلامية ص ٢٠-٢١ .

(٣) اى الحكم الاول .

(٤) اى الحكم الثاني .

(٥) اى الحكم الثالث .

(٦) سبق تخريج الحديث في أدلة وجوب النفقة .

فدل على أن الكفاية هي القدر المستحق (١) .

ولأن نفقتها في مقابلة تمكين الزوج من الاستمتاع،والتمكين معتبر بكفاية الزوج، فوجب ان يكون ما في مقابلته هو النفقة معتبرا بكفاية الزوجة . كالمقاتلة لما لزمهم (٢) كفاية المسلمين جهاد عدوهم استحقوا على المسلمين في بيت مالهم قدر كفايتهم (٣) .

---

(١) انظر : فتح القدير جـ٣ ص ٣٢٣ . حاشية الطحاوى جـ٢ ص ٢٥١-٢٥٣ . بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٢١٤ . المغني لابن قدامة جـ٩ ص ٥٦٤-٥٦٥ .

ويجاب عنه : بأنه لم يقدرها فيه بالكفاية فقط بل بالكفاية بحسب المعروف؟ فما ذكره الشافعي هو المعروف المستقر في الذهن،ولو أطلق الامر على عنانه من دون تقدير لوقع التنازع لا الى غاية ، فتعين ذلك التقدير بالعرف .

انظر نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٨٨ . حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٨٨ .

(٢) قاسوا الزوجة على المجاهدين فلما استحق المجاهد نفقة كفايتهم بالقيام بوظيفتهم وهو قتال الكفار استحقت الزوجة نفقة كفايتها بتمكينه منها .

(٣) انظر : فتح القدير جـ٣ ص ٣٢٤-٣٢٥ . حاشية الطحطاوى جـ٢ص ٣٥٤ بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٢١٤ . كتاب النفقات للخصاف ص ٣٣ - ٤٧ .

وانظر : البهجة للتسولي جـ١ ص ٣٨٣ .

بداية المجتهد جـ٢ ص ٥٤ .

شرح الخرشي جـ٤ ص ١٨٤ .

ولأن استحقاق النفقة يكون من ثلاثة أوجه :

بنسب ، وزوجية ، وملك .

فلما كان المستحق بالنسب والملك معتبرا بالكفاية (١) . وجب أن يكون

المستحق بالزوجية معتبرا بالكفاية (٢) .

وتحريره :

أنها جهة تستحق بها بالنفقة ، فوجب أن تكون معتبرة بالكفاية ،

كالنسب والملك (٣) .

---

(١) اتفق الفقهاء على ان نفقة القريب والمملوك بالكفاية حيث قد ثبت عنه

صلى الله عليه وسلم :

(أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون) .

(٢) اجيب بما أنه لو اعتبرناها بالكفاية كنفقة القريب لسقطت نفقة المريضة ومن

هي مستغنية بالشبع في بعض الأيام ، وليس كذلك فإذا ابطلت الكفاية حسن

تقريبها من الكفارة .

انظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٦ .

اسنى المطالب جـ٤ ص ٤٢٦ .

(٣) اى ان النفقة لما كانت تستحق بالنسب والملك بالكفاية فكذلك بالزوجية

بجامع أن كلا منها سبب لوجوب النفقة بجامع السببية .

ودليلنـــــا :

قول الله تعالى : (لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه ، فلينفق مما آتاه الله) (١) .

فدلت هذه الآية على اعتبار النفقة بالزوج ،واختلافها بيساره واعساره ، فسقط بذلك اعتبار كفايتها (٢) .

ولا يجوز حمله على نفقة المرضعة ، لأنها لا تختلف باليسار والاعسار ، لأنها أجرة مقدرة (٣) .

---

(١) الطلاق : ٧ .

(٢) انظر : أسنى المطالب جـ٤ ص ٤٢٦ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٨٨ .

قليوبي وعميرة جـ٤ ص ٧٠ .

(٣) ومما يؤيد ما ذهب اليه الشافعي قوله تعالى :

(على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) .

فالاية ردت الامر في تقدير ما يجب على الزوج من المال الى حالته هــــو ، ولم تراع حالة الزوجة، لا منفردة ولا منضمة اليه . فاذا كانت هي فقيرة وهو فقير فالامر ظاهر . واذا كانت هي موسرة وهو فقير ، فانها لما رضيت بالزواج بـــه رضيت بحاله .

ولا ن المال المستحق بالزوجية يجب ان يكون مقدرا كالمهر (١) ، ولأ ن ما إستقر ثبوته في الذمة من الاطعام اذا لم يسقط بالاعسار كان مقدرا كالكفارات(٢) .
ولا ن اعتبارها بالكفاية مفض الى التنازع في قدرها ، فكان تقديرها بالشرع حسماً للتنازع فيه (٣) ،كدية الجنين (٤) .

---

(١) بجامع ان كلا من المهر والنفقة الزوجية استحقا بالعقد . انظر : إعانة الطالبين جـ٤ ص ٦١ .

(٢) الكفارة : مأخوذة من كفرت الشيء اذا أغطيته وسترته فكأنها تغطي الذنوب وتسترها . النظم المستعذب جـ٢ ص ١٤٦ .
وقول الماوردى : كالكفارات . أى بجامع أن كلا من نفقة الزوجة والكفارات مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة .
انظر : اسنى المطالب جـ٣ ص ٤٢٦ .

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٢ . فتح البارى جـ٩ ص ٥٠٠ . حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٨٨ . حاشية الشرقاوى جـ٢ ص ٣٤٨ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٨٨ . اعانة الطالبين جـ٤ ص ٦٤ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٦ .

(٤) دية الجنين : يقول أبو شجاع : إن دية الجنين المسلم الحر غرة ، وهي عبد أو أمة . وانما تجب في الجنين إذا انفصل ميتاً بجناية على أمه الحية مهما كان نوع الجناية . انظر الاقناع وحاشية الخطيب عليه جـ٢ ص ١٣٠ .
أحكام الجنين ص ٢٤٣ .

فأما الجواب عن حديث هـند (١) فهو :

أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن لها أن تأخذ بالمعروف ، والمعروف أن لا تأخذ في الإعسار ما تأخذه في اليسار (٢) .

وأما الجواب عن استدلالهم بأنها في مقابلة الاستمتاع المعتبر بالكفاية كالمجاهدين فهو :

أن نفقة الزوجة في مقابلة بدل (٣) يستحق بعقد ، فجرى عليه حكم العوض (٤) (في التقدير ، وخالف أرزاق المجاهدين التي لا تستحق بعقد ولا يجرى عليه حكم العوض) (٥) ، وانما يجب بالانقطاع عن إلتماس الكفاية ، فجاز أن يستحق بها قدر الكفاية .

---

(١) انظر : إستدلال الحنفية والمالكية بالحديث فيما سبق .

(٢) انظر : نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٨٨ .

حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٨٨ .

تكملة المجموع جـ ١٨ ص ٢٥١ . وجاء فيها :

وأما خبر هند فهو حجة لنا ، لأنه صلى الله عليه وسلم قال :

(خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف) .

والمعروف عند الناس يختلف بيسار الزوج واعساره ، ولم يقل صلى الله عليه وسلم خذى ما يكفيك مطلقا .

....

== وعلى أنـــا نحمله على أنه علم من حالهـا أن كفايتها لا تزيد علـــى

نفقة الموسر ، وكان أبو سفيان موسرا .

(٣) وهو الاستمتاع .

(٤) والعوض في عقد النكاح مقدر .

(٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل .

(٦) انظر :

حاشيـــة الجمل جـ٤ ص ٤٨٨ .

نهاية المحتـــاج جـ٧ ص ١٨٨ .

وأما الجـــواب عن قياسهم على نفقات الاقارب (١) والمماليك :

فالمعنى فيها أنها مستحقة (٢) عن غير بدل ، فجاز أن تكون غيـــر مقدرة .

ونفقة الزوجة مستحقة عن بدل (٣) فوجب أن تكون مقـــدرة كالأثمـــان والأجـــور (٤) .

---

(١) جاء في شرح المنهج للشيخ زكريا الانصارى بهامش حاشية الجمل ج٤ صفحة ٤٨٨ .

(وانما لم تعتبر كفاية المرأة كنفقة القريب ، لأنها تستحقها أيام مرضهـــا وشبعها ، وانما وجب ذلك بفجر اليوم للحاجة الى طحنه وعجنه وخبزه .

(٢) اى نفقة الأقارب والمماليك .

(٣) وهو الاستمتاع .

(٤) انظـــر :

نهاية المحتاج ج٧ ص ١٨٨ .

حاشية الجمـــل ج٤ ص ٤٨٨ .

فصـــــل :

فان قيل : فقد قال الشافعي : النفقة نفقتان : نفقة الموســـــر ونفقة المعسر (١) ، ثم قدرها ثلاث نفقات ، موسر ، ومعسر ، ومتوســـط فنقض ببعض كلامه بعضاً .

قيـــــل : أراد المعتبر بالشرع نفقتان : يسار واعسار ، والثالثة معتبرة بالإجتهاد ، لتوسطها بين اليسار والاعسار . (٢) .

---

(١) كما قال تعالى :

(وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره) البقرة :

وكما قال :

(لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله) الطـــلاق آية : (٧) .

(٢) انظـــــر :

المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

مسألة

قال الشافعي :

[فأما ما يلزم المعسر(١) لامرأته إن كان الأغلب ببلدها أنها لا تكون الا مخدومة عالها (٢) وخادماً واحداً بما لا يقوم بدن أقل منه، وذلك مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم في كل يوم من طعام البلد الأغلب فيها من قوت مثلها] (٣) .

والكلام في هذه المسألة (٤) يشتمل على ثلاثة فصول :

أحدها : في مقدار النفقة .

والثاني : في جنسها .

والثالث : في صفتها .

---

(١) في (أ) والمختصر ، المقتر .

(٢) عال : عال عياله ، قاتهم وأنفق عليهم ، وبابه : قال . يقال عاله شهرا اذا كفاه معاشه .

مختار الصحاح ص ٤٦٣ .

(٣) مختصر المزني . وانظر الأم جه ص ٨٨ .

(٤) في (أ) المسلة .

فأما مقدارهـــا :

فهو مختلف باليسار والاعسار ، والتوسط ، فوجب أن يكون مختلفـا لاختلاف الأحوال، وان يعتبر بأصل يحمل عليه ، ويؤخذ المقدار منـه فكان أولى الأصول بهاءالكفارات (١) لأمرين :

احدهما : إنه اطعام يقصد به سد الجوعة .

والثانـي : إنه طعام يستقر ثبوته في الذمة ، ثم وجدنا أكثر الطعـام المقدر في الكفارات فدية الأذى (٢) ، قدر فيها لكل مسكين مدان ، فجعلناه أصلا لنفقة الموسر ، فأوجبنا عليه لنفقة زوجته في كل يوم مدين ، ولأنـه اكثر ما يقتاته (٣) الانسان في الأغلب ، ووجدنا أقل الطعام المقـدر

---

(١) قاس نفقة الزوجـات على الكفارات ؛ لان الله سبحانه وتعالى شبـه الكفارة بنفقة الأهـل في الجنس ، فقال تعالى :

(من أوسط ما تطعمون أهليكم) ، فجعل الكفارة فرعـاً للنفقـة ومحمولاً عليها .

انظر : تكملة المجموع جـ١٨ ص ٢٥١ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٦ .

(٢) فدية الأذى هـي في قوله تعالى :

(وأتموا الحج والعمرة لله فان أحصرتم فما استيسر من الهدى . ولا تحلقـوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله . فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسـه ففدية من صيام او صدقة او نسك ....) الاية البقرة : ١٩٦

. . . .

==

وثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لكعب بن عجرة في كفارة فدية الأذى :

(أطعم ستة مساكين،نصف صاع نصف صاع طعام لكل مسكين) .

(٣) يقتاته : قات أهله من باب قال ، والاسم القوت بالضم وهو ما يقوم به بدن الانسان من الطعام وقته فاقتات أى رزقته فارتزق واستقاته اى سأله القوت .

مختار الصحاح ص ٥٥٥ .

في الكفارات كفارة الواطيء (١) في شهر رمضان ، عليه لكل مسكين مد فجعلناه أصلا لنفقة المعسر ، فأوجبنا عليه لنفقة زوجته في كل يوم مدا ، ولأنه أقل ما يقتاته الانسان في الأغلب . (٢) .

ثم وجدنا المتوسط يزيد على حال المقتر (٣) وينقص عن حال الموسر فلم نعتبره بالمعسر لما يدخل على الزوجة من حيف (٤) النقصان ولم نعتبره بالموسر لما يدخل على الزوج من حيف الزيادة ، فعدلنا بالتوسط بين الأمرين .

---

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال :

جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : هلكت يا رسول الله

قال : وما أهلكك ؟ .

قال : وقعت على امرأتي في رمضان .

قال : هل تجد ما تعتق به ؟

قال : لا .

قال : فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين ؟ .

قال : لا .

قال : فهل تجد ما تطعم به ستين مسكينا ؟ .

قال : لا .

ثم جلس فأتى النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال : تصدق بهذا

. . . .

== فقال الرجل : أعلى أفقـــر مني يا رسول الله ؟ فوالله ما بين لابتيها - تثنيـة لابة - وهي ارض ذات حجارة سود تسمى الحـــرة . وكانت المدينـــة المنورة بين حرتين ، حرة واقم . وحرة وبرة - أهل بيت أحوج اليه منـــا ؟ فضحك رسول الله صلى الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابه ثم قال : (اذهب فاطعمه أهلك) . متفق عليه .

(٢) انظر : الام جـ٥ ص ٨٨ . المنهج بهامش المنهـــاج ص ١٠٢ . مغني المحتـــاج جـ٣ ص ٤٢٦ . بجيرمي على الخطيـــب جـ٤ ص ٧٧ . كفاية الأخيـــار جـ٢ ص ٩٠ .

(٣) في (أ) الحصـــر .

(٤) حيف : الجور والظلم . وقد حاف عليه من باب باع . مختار الصحاح ص ١٦٥ .

وأوجبنا عليه مدا ونصف لانه نصف نفقة موسر ونصف نفقة معسر . فأما الموسر فهو الذى يقدر على نفقة الموسرين في حق نفسه وحق كل من تلزمه نفقته من كسبه لا من أصل ماله . وأما المعسر ، فهو الذى لا يقدر أن ينفق من كسبه على نفسه وعلى من تلزمه نفقته الا نفقة المعسرين ، وان زاد عليها كانت من أصل ماله لا من كسبه .

وأما المتوسط فهو الذى لا يقدر أن ينفق من كسبه على نفسه، وعلى من تلزمه نفقته، نفقة المتوسطين فإن زاد عليها كانت من أصل ماله ، وإن نقص عنها فضل من كسبه ، فيكون اليسار والاعسار معتبراً بالكسب في وجوب النفقة، ولا يعتبر بأصل المال (١) ، كما يعتبر ذلك في الكفارات (٢) .

---

(١) وهناك ضابط اكثر اختصارا من ذلك وهو :

من زاد دخله على خرجه فهو موسر . ومن استوى دخله وخرجه فهو متوسط، ومن زاد خرجه على دخله فهو معسر . حاشية الشرقاوى جـ٢ ص ٣٤٩ .

(٢) انظر المهذب :جـ٢ ص ١٦٣ . شرح التحرير بهامشى حاشية الشرقاوى جـ٢ ص ٣٤٨ . منهاج الطالبين ص ١٠٨ . كتاب التقريب لأبي شجاع وشرحه فتح التقريب ص ٤٩ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٧٧ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٧ .

وسواء كان المقدر للزوجة وهو شبعها ، أو كان زائداً أو مقصراً ، (فان) (١) زاد على شبعها كانت الزيادة ملكاً لها ، وان نقص ولم تقدر على التقنع به ، كان الزوج بالخيار بين أن يتمم لها قدر شبعها ، وبين أن يمكنها من اكتسابه ، فأيهما فعل فلا خيار لها ، فإن مكنها (فلم) (٢) تقدر على اكتساب كفايتها ، صارت من أهل الصدقات تأخذ باقي كفايتها من الزكوات (٣) والكفارات (٤) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في الأصل ما بين القوسين غير واضح .

(٣) الزكوات : جمع زكاة .

وفي (أ) الزكاة .

(٤) انظر : الأم جـ٥ ص ٨٨ .

المهذب جـ٢ ص ١٦٤ . الاقناع بحل ألفاظ أبي شجاع على هامش البجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٨٤ .

حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٨٩ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٨ .

فصـــــل :

وأما جنـــس(١) النفقة :

فهو الغالب من قوت بلدهما لقول الله تعالى : (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) (٢) وذلك اشارة الى العرف (٣) .

ولأن الكفارات معتبرة بالنفقات (٤) لقول الله تعالى : (من أوسط ما تطعمون أهليكم) (٥) . ثم كانت الكفارات من غالب الأقوات فكانت النفقات بذلك اولى (٦) .

---

(١) الجنس : بكسر الجيم ، أعم من النوع . وهو كل ضرب من الشيء . فالابل من جنس البهائم وجمعه أجناس . انظر : القاموس المحيط جـ٢ ص ٢١٢.

(٢) البقرة : ٢٣٣.

(٣) قال ابن حجر وهو يحكى عن القرطبي : يعتمد العرف في الأمـــور التي لا تحديد فيها من قبل الشرع خلافا للشافعية . ويرد ابن حجر علـــى القرطبي قائلا : والشافعية انما أنكروا العمل بالعرف إذا عارضه نص شرعـــي ، أو لم يرشد النص الشرعي اليه . انظر فتح البارى جـ٩ ص ٥١٠.

(٤) انظر ما سبق .

(٥) المائدة : ٨٩.

(٦) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٤. مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٦ . كفايـــة الأخيار جـ٢ ص ٩٠ . حاشية الشرقاوى جـ٢ ص ٣٤٨-٣٤٩. بجيرمي علـــى الخطيب جـ٤ ص ٧٧ . حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٨٨ تحفة المحتاج وحاشيـــة الشرواني عليه جـ٨ ص ٣٠٤.

وان كان كذلك فغالب قوت اهل الحجاز التمر . وغالب قوت اهل الطائف الشعير وغالب قوت اهل اليمن الذرة . وغالب قوت اهل العراق البر . وغالب قوت طبرستان الأرز . فينظر في غالب (قوت أهل) (١) بلدهما فتستحق نفقتها منه ، فان اختلف قوت بلدهما وجب لها الغالب من قوت مثلهما ، فان كان مختلفا كان الزوج مخيراً دونها .

فان كانا من بلدين يختلف قوتهما، (ينظر) (٢) فإن نزلت عليه في بلده اعتبر الغالب من قوت بلد الزوج، وان نزل عليها في بلدها اعتبر غالب قوت بلد الزوجة . فإن لم تألف الزوجة أكل (ما خالف) (٣) قوت بلدها ، قيل : هذا حقك فإن شئت فأبدليه بقوت بلدك . وهكذا لو انتقلا عن بلدهما الى بلد قوته مخالف لقوت بلدهما لزمه أن ينفق عليها من غالب قوت البلد الذى انتقلا اليه دون البلد الذى انتقلا عنه ، سواء كان أعلى أو أدنى ، لأن النفقة تجب في وقت بعد وقت ، فكان لكل وقت (٤) حكمه (٥) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في (أ) نظر .

(٣) ما بين القوسين ساقط من الاصل .

(٤) وكذلك لكل بلد حكمه وعرفه .

(٥) انظر : تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٠٥ . حاشية القليوبي جـ٤ ص ٧٠ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٧ .

فصـــــل :

فأما صفـــــة جنس النفقة :

فهو الحـــب من البر أو الشعيـــر أو الأرز أو الذرة ، دون الدقيق والخبز وان كان لا يقتات الا بعد طحنه وخبزه لأمرين :

أحدهما : ان الحب أكمل منفعة من مطحونه ومخبوزه، لإمكان ادخاره وزراعته (١)

والثاني : لثبوته في الذمة التي لا يثبت فيها الا الحب دون الدقيـــق والخبز (٢) .

فاذا وجب الحب لها نظر :

فان كانت عادة أمثالها أن يتولوا طحن أقواتهم وخبزها بأنفسهم كأهـــل السواد/، كان مباشرة طحنه وخبزه عليها دون الزوج، وان لم تجر عادة أمثالها بمباشرة طحن أقواتهم وخبزها بأنفسهم ، كان الزوج بالخيار بين أن يدفـــع اليها أجرة الطحن (والخبز) (٣) وبين أن يقيم لها من يتولى طحنه وخبزه (٤)

١٥٤/أ

فان قيل : فإذا أفضى حقها إلى الخبز كان إيجابه أحـــق .

قيل : لأن لها أن تدخره وتزرعه إن شاءت ، فلو أراد الزوج أن يدفع اليها قيمة الحب لم تجبر الزوجة على قبولها .

ولو طلبت الزوجة القيمة لم يجبر الزوج على دفعها ، ولو اتفقا على القيمـــة ففي جوازها وجهان :

احدهما : لا يجوز كالسلم (٥) وكالزكوات والكفارة (٦)

---

(١) وردت في النسختين إزدراعه والصواب ما أثبتناه .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٤ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٠٤ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٧ . قليوبي وعميرة جـ٤ ص ٧١ .

. . . .

---

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل .

(٤) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٧ .

حاشية القليوبي جـ٤ ص ٧١ .

(٥) السلم : السلم والسلف بمعنى واحد ، وسمي سلما لتسليم رأس المال في المجلس وسلفا لتقديم رأس المال، وحدُّه : عقد موصوف في الذمة ببدل عاجل بأحد اللفظين .

كفاية الأخيار جـ٢ ص ١٥٨ .

(٦) قال المحلي في شرحه للمنهاج جـ٤ ص ٧١ : وجه المنع : القياس على المسلم فيه والكفارة بأنه لا يجوز الاعتياض عنهما قبل القبض ، وانفصل الأول في قياسه عن ذلك بأن المسلم فيه غير مستقر، وطعام الكفارة لا يستقر لمعين . أنظر تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٠٥ .

والوجـــــه الثاني : يجوز لاستقراره في الذمة ، بخلاف السلم (١) ولمعنى بخلاف الكفارات ، فأشبه القرض . (٢) .

---

(١) في (أ) المسلم .

(٢) القرض : القطع يقال قرض الثوب بالمقراض ، والقرض واحد القروض . قالوا هو ما يقطعه الرجل من امواله فيعطيه عينا فأما الحق الذى يثبـــت لـــه دينا فليس بقرض . انظر المغرب في ترتيب المعرب جـ٢ ص١٥٧

ووجه شبه نفقة الزوجة بالقرض بجامع استقرار كل من العوض (النفقة) والقـرض في الذمة لمعين . انظر تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٠٥ .

وقال الشيرازى في المهذب جـ٢ ص ١٦٣ :—

والصحيح يجوز لأنه طعام يستقر في الذمة للآدمي،فجاز أخذ العوض فيـــه كالطعام في القرض . ويخالف الطعام في الكفارة فإن ذلك يجب لحق اللـــه تعالى . ولم يأذن في أخذ العوض عنه والنفقة تجب لحقها، وقد رضيت بأخذ العوض.أنظر كذلك في تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٠٥ وحاشية قليوبي وعميرة على شرح المنهاج للمحلي .

أقول والواقع يشهد أن الحب أمر لا يطرد في جميع البلدان والمجتمعات ، بل قد يكون الحب مثل الحصى والتراب لا منفعة فيها في بعض المدن والمجتمعات . فيتعين أن يعطي الزوج النفقة لزوجته بما يمكنها من الطعـام ويسهل لها أسباب العيش أسوة بغيرها من النساء،ولا يتحقق هذا في الحب، وانما يتحقق بالقيمة فيكون اعطاء القيمة منه أمرا لازما لا اختيار فيه كلزوم النفقة نفسها . والله أعلم .

مســـــألة

قال الشافعي : [ولخادمها (١) مثله (٢)] (٣) .

وهذا اذا كان مثلها مخدوما ، وأخدمها مملوكا لها أوله ، فعليه حينئـــذ نفقته - لكن ان كان الخادم له ، فنفقته معتبرة بكفايته كسائر مماليكه ، وان كان الخادم مملوكا لها فنفقته مختلفة بحسب حال الزوج في يساره واقتاره ، وتوسطه ، فإن كان موسراً فقد ذكرنا أن نفقة زوجته مدان ، فتكون (٤) نفقـــة خادمها مداً (٥) وثلثاً (٦) لكونه تابعاً لها (٧) فلم يتساويا فيها ، ولــــم يعط مداً ونصفا لئلا يساوى بينه وبين زوجـــة المتوسط/ واقتصر له على مـــد

٥٤ ب

---

(١) في (أ) ولخادمتها . والمقصود به خادم أو خادمة الزوجة . ويطلـــق على الذكر والأنثى خادم

(٢) اى من الحب .

(٣) مختصر المزني . وانظر الام جـ٥ ص ٨٨ .

(٤) في (أ) فيكون .

(٥) في (أ) مد .

(٦) في (أ) ثلث .

(٧) وهذا على النص . انظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٣ .

(٨) في (أ) لأن لا .

وثلث هو ثلثا نفقة زوجة الموسر ، وان كان الزوج متوسطاً (١) ونفقة (٢) (زوجته) (٣) مد ونصف ، فنفقة خادمها مد واحد ، وذلك ثلثا نفقتها (٤) ، وان كان الزوج معسرا ونفقة زوجته مد واحد ، فنفقة خادمها مد واحد (٥) وقد كان الاعسار يقتضي أن يكون ثلثا مد ولا يساوى بينهما ، لكن لم يقم بدن في الأغلب على أقل من مد كامل ، فسوى بينهما فيه (٦) للضرورة الداعية الى التسوية ، كالعدد والحدود ينقص بالرق عن حال الحرية فيما يتبعض من الأقراء (٧) والشهود (٨) والجلد (٩) وسوى بينهما فيما لم يتبعض من الحمل (١٠) وقطع السرقة (١١) .

---

(١) في (أ) متوسا .

(٢) في (أ) نفقته .

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل .

(٤) هذا على الصحيح قياسا على المعسر ، وقيل مد وثلث كالموسر ، وقيل : مد و سدس لتفاوت المراتب بين الخادم والمخدومة . انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٣ .

(٥) جزما أى بدون خلاف في المذهب . انظر حاشية الشرقاوى جـ٢ص٣٤٨

(٦) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٣ . وجاء فيه :

قال الأصحاب : ولا ندرى من أين أخذ الشافعي هذا التقدير وأقرب ما قيل في توجيهه : إن نفقة الخادمة على المتوسط مد وهو ثلثا نفقة المخدومة

. . . .

== والمد والثلث على الموسر ، وهو ثلثا نفقة المخدومة . ووجهوا أيضا بأن للخادمة والمخدومة في النفقة حالة كمال وحالة نقصان وهما في الثانية يستويان .

وانظر الاقناع للماوردى ص ١٤٢ .

(٧) قال النووى : (ومن فيها رق بقرئين) .

قال الشربيني : لأنها على النصف من الحرة في كثير من الأحكام وانما كملت القرء الثاني لتعذر تبعيضه كما في طلاق العبد ، اذ لا يظهر نصفه الا بظهور كله . مغني المحتاج جـ٣ ص ٣٨٦ .

(٨) قال الشيرازى : ولا تقبل شهادة العبد لأنها امر لا يتبعض . المهذب جـ٢ ص ٢٢٥ .

(٩) قال تعالى في المملوكات : (فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) . قال الشافعي : فعقلنا عن الله تعالى أن على الاماء ضرب خمسين لأنه لا يكون النصف الا فيما يتجزأ كالجلد وأما الرجم فلا نصف له . انظر الرسالة ص ١٣٣ .

(١٠) انظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢٦ .

(١١) انظر المهذب جـ٢ ص ٢٦٧ .

مســـألة

قال الشافعي :

[ومكيلة (١) من أدم (٢) بلا دهما زيتاً كان أو سمناً بقدر ما يكفي ما وصفت] (٣)

أما الأدم فمن المعروف (٤) المألوف لأن الطعام لا يستساغ اكله في الأغلب الا به فأوجبناه لها عرفاً .

واذا كان أدمها مستحقا ، فقد جعله الشافعي دهنا ، وهذا خارج منه على عرف البلاد التي يتأدم أهلها بالدهن . ومن البلاد التي يتأدم أهلها باللحم فيكون أدمها لحماً . ومنها ما يتأدم اهلها بالسمك فيكون ادمها سمكاً . ومنها ما يتأدم أهلها باللبن فيكون أدمها لبناً .

---

(١) مكيلة : اى أوقية وتقدير الشافعي بمكيلة حملوه على التقريب وهي أوقية حجازية أي أربعون درهما لا بغدادية ، وهي اثنا عشر لأنها لا تغني عنها شيئا .

انظر : تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٠٩ .

قليوبي وعميرة على شرح المحلي جـ٤ ص ٧٢ .

(٢) الأدم :

بضم الهمزة والدال المهملة أوسكونها : ما يؤكل به الخبز مما يطيبه ويصلحه ، فيصير ملائما للنفس، فهو من أسباب حفظ الصحة وأفضله اللحم واللبن ثم عسل النحل .

مختار الصحاح ص ١٠ .

. . . .

---

(٣) مختصر المزني ص ٢٣١ .

الأم جـ٥ ص ٨٨ .

(٤) بناء على قوله تعالى : (وعاشروهن بالمعروف) .

ولقول ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى : (من أوسط ما تطعمون أهليكم) . الخبز والزيت .

وعن ابن عمر في قوله تعالى : (من أوسط ما تطعمون أهليكم) أنه قال : الخبز والزيت . والخبز والسمن . والخبز والتمر . ومن أفضل ما تطعمون أهليكم الخبز واللحم، لأن ذلك من النفقة بالمعروف .

المهذب جـ٢ ص ١٦١ .

ونحن نصف ما ذكره الشافعي من إدام الدهن (١) ويكون ما عداه بقياسه فالبلاد التي يتأدم أهلها بالدهن يختلف جنسه باختلاف عرف البلاد ، فإدام أهل الحجاز السمن ، وأدام أهل الشام الزيت، وادام أهل العراق الشيرج (٣) فيعتبر جنسه بعرف البلد من سمن أو زيت أو شيرج .

فأما مقداره فمعتبر بالعرف المستعمل . فيقال : كم يكفي ادام كل مد طعام من الدهن ؟ . فاذا قيل : كل مد يكتفي في إدامه باوقية (٤) من دهن ، جعلت ذلك قدرا مستحقا في إدام : فان كان موسرا يجب عليه في نفقتها مدان من حب . وجبت عليه لإدامها أوقيتان من دهن .

---

(١) لأنه اصلح للأبدان وأخف مؤونة ولا يحتاج في التأدم الى طبخ . انظر : نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٩٢ .

(٢) في (أ) فأدم .

(٣) في الاصل الشرج . والصواب ما اثبتناه من (أ) . والشيرج : هو زيت السمسم . إعانة الطالبين جـ٤ ص ٦٦ .

(٤) الأوقية : بضم الهمزة وتشديد الياء ، وهي عند العرب أربعون درهما . والجمع أواقي بالتشديد .

انظر المصباح المنير جـ٢ ص ٣٤٧ .

وان كان متوسطا يجب عليه مد ونصف ، وجبت لادامها اوقية ونصف .

وان كان مقترا وجب عليه مد ، وجبت لادامه (١) اوقية .

وكذلك ادام خادمها يعتبر بقوته من الحب :

فان كان له مد وثلث من الحب كان له اوقية وثلث من الدهن .

وان كان له مد من الحب كان له اوقية من الدهن .

ثم يراعى بعد الدهن حالهم فيما عداه ، فان كان لهم باللحم عادة اعتبرتها فيهم ، فان كانوا يأكلون اللحم في كل اسبوع مرة (واحدة) (٢) اوجبته لها في كل اسبوع مرة واحدة . والاولى ان يكون في يوم الجمعة لانه عرف من لا ياكل اللحم الا مرة . وان كانوا يأكلونه في كل اسبوع مرتين ، أوجبته لها مرتين : احداهما : في يوم الجمعة . والاخرى : في يوم الثلاثاء ، لأنه عرف من يأكله مرتين وعلى هذه العبرة في العرف المعتبر فيه (٣) .

---

(١) في الاصل لادامه .

(٢) ما بين القوسين ساقط من الاصل .

(٣) انظر : قليوبي وعميرة جـ٤ ص ٧٢ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٠٩ . حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٩٠-٤٩١ . فتح المعين بهامش اعانة الطالبين جـ ٤ ص ٦٦ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٩٢-١٩٣ . شرح الزبد ص ٣١٣ .

فأما مقدار اللحم الذى تستحقه فقد قدره الشافعي) (١) برطل (٢) واحد في اليوم الذى تستحقه فيه . وليس هذا المقدار عاما في جميع الناس انما اعتبر الشافعي عرف بلاده بالحجاز ومصر . فاما في البلاد التي جرت عادة اهلها أن يتادم الواحد منهم في اليوم باكثر من رطل من اللحم . فقدره معتبر بعرفهم في الزيادة والنقصان (٣) . فان قيل : فلم جعلتم الحب مقدراً لا يعتبر بالعرف (٤) ، وجعلتم الدهن واللحم معتبراً بالعرف ؟ . قيل : لأن الحب يقدر بالشرع فسقط اعتبار العرف فيه . والادم لم يتقدر الا بالعرف فوجب اعتباره فيه بالعرف (٥) . وما اعتبرناه من عرف الازواج في ادامها اعتبرنا عرف الخدم في ادام خادمها .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) الرطل : هو معيار يوزن به وكسر راءه اشهر من فتحه وهي بالبغدادى اثنا عشر وقية . وقال الفقهاء : اذا اطلق الرطل في الفروع فالمراد به رطل بغداد . المصباح المنير جـ١ ص ٢٤٦ .

(٣) انظر الاقناع للماوردى ص ١٤٢ . تحفة المحتاج :جـ٨ ص ٣٠٩-٣١٠ . اعانة الطالبين جـ٤ ص ٦٦-٦٧ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٩٢-١٩٣ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٩ . شرح الزبد غاية البيان ص ٣١٣ .

(٤) في (أ) فيه العرف .

(٥) نفس المراجع السابقة في هامش (٣) .

مسـألة

قال الشافعي :

[ويفرض لها (١) من (٢) دهن ومشط (٣) أقل ما يكفيها ، ولا يكون ذلك لخادمها (٤) لانه ليس بمعروف لها (٥)] (٦) . وهذا كما قال . تستحق في نفقتها على الزوج ما تحتاج اليه من الدهن لترحيل (٧) شعرها وتدهين جسدها ، اعتبارا بالعرف . وان من حقوقه عليها استعمال الزينة التي تدعوه الى الاستمتاع بها . وذلك معتبر بعرف بلادها .

---

(١) اى للزوجة .

(٢) في المختصر في .

(٣) مشط : بضم أوله وسكون ثانيه أو ضمه . أو بكسر أوله مع سكون ثانيه هو آلة تستعمل في ترجيل الشعر . نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٩٣ . ومثل المشط في الوقت الحاضر فرشاة الأسنان وقد عبر الفقهاء عنها بالسواك والخلال

(٤) المقصود بالخادم ههنا الخادمة .

(٥) اى للخادمة .

(٦) مختصر المزني ص ٢٣١ . وانظر الأم جـ٥ ص ٨٨ . الاقناع للماوردى ص ١٤٢

(٧) ترجيل : رجل شعره ترجيلا ، ترجيل الشعر : تجعيده أو إرساله بمشطه .

مختار الصحاح ص ٢٥٦ .

فمنها ما يدهن أهله بالزيت كالشام ، فهو المستحق لها ، ومنها ما يدهن اهلها بالشيرج كالعراق ، فهو المستحق لها ، ومنها ما لا يستعمل أمثالها فيه الا ما طيب من الدهن/ بالبنفسج (١) او الورد فتستحق في دهنها ما كان مطيبا .

٥٦أ

فأما مقداره فمعتبر بكفاية مثلها .

وأما وقته فهو (٢) كل اسبوع مرة لانه العرف (٣) .

---

(١) البنفسج : معرب : بفتح السين وترد ده في الشعر القديم قليل .

وقد انشدوا بيتا زعموا انه لمالك بن الريب التميمي هو :

عجبت لعطار اتانا يسومنا بجبانة الديرين دهن البنفسج

المعرب من الكلام الأعجمي على حروف المعجم ص ١٢٧-١٢٨ .

(٢) في الاصل فهي .

(٣) انظر حاشية البجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٨٠ .

حاشية الشرواني على تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣١٢ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣١ .

وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

(ادهنوا يذهب البوئس عنكم) (١) .

(والتدهين) (٢) في الاسبوع يذهب البوئس (٣) . قال الشافعي :

والمشط يعني به آلة المشط من الأفاويه (٤) اذا كان ذلك من عرف

بلادهم .

---

(١) لم أجد هذا الحديث بهذا اللفظ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٠ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣١ .

قليوبي على المحلي جـ٤ ص ٧٤ .

(٤) الأفاويه : مفرده : فوه ، جمعه أفواه . جمع الجمع : أفاويه ، ما

يعالج به الطبيب كما أن التوابل ما تعالج بها الاطعمة .

يقال : فوه وأفواه مثل سوق وأسواق .

انظر المصباح المنير جـ٢ ص ١٤١ .

مختار الصحاح ص ٥٤١ .

فأما الكحـــــل فما كان منه للزينـــــة كالإثمِد (١) فهو على الزوج (٢) لأنه من حقوق الاستمتاع .

وما كان منه للدواء (٣) فهو على الزوجــــة كسائر الادوية (٤) - فان قيل : فهي للدواء (٥) أحوج منها الى الدهن ، فكان بأن يجب (٦) علــــى الزوج احق ؟ .

قيــــل :

لان الدواء مستعمل لحفظ الجسد ، فكان عليها . والدهن مستعمل للزينة فكان عليه ، لأن الزينة له ، وحفظ الجسد لها (٧) .

وجرى الزوج مجــــرى المكري (٨) لزمه بنـــاء ما استهدم من الدار المكـراة دون مكتريها (٩) .

---

(١) الإثمِد : بكسر الهمزة والميم : الكحل الاسود . ويقال : انه معــــرب ، لأنه الكحل الاصبهاني ومما يؤيد ذلك إن معادنه بالمشرق . المصباح جـ١ / ٩٢

(٢) يكون على الزوج إن طلبه الزوج وان لم يطلبه لم يلزمه ثمنه كما لا يلزم المستاجر إصلاح ما تهدم من الدار . انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٢ .

(٣) وردت في النسختين للدوا وما اثبتناه هو الصواب .

(٤) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٢ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٠ مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣١ . وجاء في المهذب : (وأما الادوية وأجرة الطبيب فلا تجب عليــه لأنه ليس من النفقة الثابتة وانما يحتاج اليها لعارض) ،

. . . .

---

(٥) وردت في النسختين للدوا وما اثبتناه هو الصواب .

(٦) وردت في النسختين تجب وهو خطأ والصواب ما اثبتناه .

(٧) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٢ ، روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٠ . السراج الوهاج بشرح المنهاج ص ٤٦٧ .

(٨) المكرى : الكراء بالمد الأجرة . اكريته الدار فاكتراه ، بمعنى أجرته فاستاجر والفاعل مكرى ومكترى . انظر المصباح المنير جـ٢ص١٩٢ .

(٩) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٢ ، روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٠ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٨٠ . ويجب أن نقف هنا قليلاً عند هذا الأمر الذى ينبغي النظر اليه من خلال ما طرأ على حياة الناس من تغير فاذا كان الزوجان في مجتمع يكفل للعامل والخادم قدراً من الرعاية الصحية فيتكفل صاحب العمل نفقات العلاج . فأقول : هل من المعروف والمودة والرحمة والسكن المذكور في القرآن أن نشبه الزوجة بالدار المكتراة . لعمرى إنه قياس مع الفارق وأقرب للتشبيه أن يكون المثل إنسانيا فتشبه بالعامل فانه أولى . واذا كان أجرة الحمام والمشط لتنظيف البدن والشعر وكذلك اللحم والادام لحفظ البدن ويقولون إنها وجبت لأنها على الدوام . فحبذا لو قيس ثمن الدواء لحفظ البدن مما يطرأ عليه على نفقات البدن الأخرى . ثم من ناحية أخرى إن الرابطة الزوجية من أسمى الروابط ويكفيها أن الله تعالى عبر عنها بقوله : (لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة) . إذن فالزجة ليست متاعاً .

والله أعلم

فأما دخول الحمام فهو معتبر بالعرف (١) فان لم تجر عادة أهلها بدخول الحمام كالقرى (٢) لم يجب على الزوج ، وان جرت به عادة أهلها كالامصار (٣) ، كان أقل ما يلزمه لها في كل شهر مرة ، لأن اكثر النساء يقتنعن (٤) به ويخرجن به من دنس الحيض الذى يكون في كل شهر مرة في الغالب (٥) .

فاما الحناء [والاحتضاب (٦)] (٧) به في اليدين والرجلين ، فان لم يطلبه الزوج لم يلزمه ولم يلزمها .

٥٦ ب

وان طلبه الزوج ، وجب عليها فعله ، ووجب على الزوج نفقته (٨) .

---

(١) قال النووى في المنهاج : والاصح وجوب اجرة الحمام بحسب العادة وبه قال البغوى والروياني .

وقال المحلي : والثاني - يعني مقابل الاصح - لا تجب الا اذا اشتد البرد وعسر الغسل الا في الحمام . وعليه الغزالي .

انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٥١ . وانظر : شرح المحلي على المنهاج جـ٤ ص ٧٤ . الوجيز جـ٢ ص

(٢) القرى : جمع قرية .

(٣) الأمصار : المدن .

(٤) في الاصل : يقتعن .

. . . .

---

(٥) انظر : الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع بهامش بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٨١ . وجاء فيـــــه :

(وينبغي كما قال الاذرعي أن ينظر في ذلك لعادة مثلها ويختلف باختلاف البلاد حرا وبردا) .

وانظر فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٧ . شرح المحلي جـ٤ ص ٧٤ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣١ . حاشية البيجوري جـ٢ ص ٣٢١ .

(٦) الإختضاب : خضبت اليد وغيرها خضباً بالخضاب وهو الحناء .

معجم مقاييس اللغــــة جـ١ ص ١٨٥ .

(٧) ما بين القوسين مكرر في (أ) .

(٨) لانه من حقوق الاستمتاع وحق له فلا يجب عليه . انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٢ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٠ . تحفة المحتاج على حاشية الشرواني جـ٨ ص ٣١٢ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٧ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣١ .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لعن الله [السلتاء (١) ، والمرهاء (٢)] (٣) .

والسلتاء (٤) التي لا تخضب ، والمرهاء التي لا تكتحل ، تفعل ذلك اذا كرهت زوجها ليفارقها ، فلذلك لعنها (٥) .

فاما الطيب فما كان منه مزيلاً لسهوكة (٦) الجسد فهو مستحق على الزوج لها . وما كان منه مستعملا للإلتذاذ والاستمتاع برائحته فهو حق للزوج ولا يجب عليه ، فان قام به لزمها استعماله ، وان لم يقم به لم تستحق المطالبة به (٧) .

---

(١) وردت في النسختين المستاء وهي خطأ والصواب ما أثبتناه .

والسلتاء : هي المرأة التي لا تختضب . سلتت الخضاب عن يدها إذا مسحته والقته . ومنه الحديث (ثم سلتت عنها الدم) . أى أماطه . انظر : النهاية في غريب الحديث جـ٢ ص ٣٨٧ .

(٢) المرهاء وهي المرأة التي لا تكتحل ، والمره : مرض في العين لترك الكحل ومنه حديث (خمص البطون من الصيام ، مره العيون من البكاء) انظر النهاية جـ٤ ص ٣٢٣ .

(٣) لم أجد هذا الحديث الا في جامع الاصول حيث اورده ابن الاثير وسكت عليه بدون تخريج .

(٤) وردت في النسختين الملتاء وهي خطأ والصواب ما أثبتناه .

. . . .

---

(٥) انظر : فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٧ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣١٢ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣١ .

(٦) السهوكة : من سهك باب تعب ، وهي رائحة السمك من اليد . ويقال : بل السهك : ريح كريهة يجدها الانسان اذا عرق . ومن هذا الباب قولهم : بعينيه ساهك اى عاثر من الرمد . معجم مقاييس اللغة جـ ٣ ص ١١٠ .

(٧) انظر : المهذب : جـ٢ ص ١٦٣ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٠ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٨٠ .

وجاء في المهذب :

(وأما الطيب ، فانه ان كان يراد لقطع السهوكة لزمه لانه يراد للتنظيف وان كان يراد للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه ، لأن الاستمتاع حق له فلا يجبر عليه).

فصـــل :

فأما خادمها (١) فلا يستحق على الزوج دهناً ولا مشطاً لأنها زينة تقصد فـي الزوجات دون الخدم (٢) . فاما ما احتاج اليه من الدواء فيستحقه على مالكه من الزوجيـــن . فان كان ملكا للزوج فدواءه (٣) عليه بخلاف الزوجة التـــي لا يجب دواؤها على الزوج (٤) لان هذا من حقوق الملك . وان كان الخادم ملكا للزوجة ، كان دواوءه عليها .

---

(١) الخادم يشمل الذكر والانثى كما سبق بيانه .

(٢) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٤ . شرح المحلي جـ٤ ص ٧٥ .

وأقول : أليس الافضل لبيت الزوجين أن تكون الخادمة نظيفة في الملبس والمظهر والجسم حتى تكون أطعمة البيت وأثاثه نظيفة ، بما أن الخادمة هي المتوليـة إعدادها وتنظيفها ، ولماذا يترك الخادم في وسخه حتى يكثر عليه فتهاجـم عليها القمل والهوام وتتأذى منها . وبالتالي توءذى وتعدى أهل البيـــت بوسخها . ورحم الله النووى فقد قال : لكن لو كثر الوسخ وتأذت بالهوام لزمه أن يعطيها ما تترفه به . كذا استدركه القفال واستحسنوه .

وأطلق صاحب (العدة) وجهين في أنه هل يعطى الخادمة الدهن والمشط)

اقول : والمصلحة تقتضي أن يعطيها كل آلات التنظيف لأنها مسوءولة عن بيت سيدها . والله اعلم .

(٣) في (أ) فدواه .

(٤) انظر فيما سبق .

مســـــــألة

قال الشافعي :

[وفرض لها من الكســـوة (١) ما يكتسي (٢) به ببلد هما عنـــــد المقتر من القطن الكوفي والبصرى وما أشبه (٣) ذلك] (٤) .

أما كسوة الزوجة فمستحقة على الـــزوج (٥) لقول الله تعالى : (وعلـــى المولود لهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف) (٦) .

ولأ ن اللباس مما لا يتقوم الابدان في دفع الحر والبرد الا به ، فجرى فـــي استحقاقه على الزوج مجرى القوت (٧) .

---

(١) الكسوة : بضم الكاف وكسرها . اللباس .

(٢) في المختصر والأ م يكسي والمعنى واحد .

(٣) في المختصر وما أشبهه . وفي الأ م وما أشبههما .

(٤) مختصـــر المزني ص ٢٣١ .

الا م جـ٥ ص ٨٨ .

(٥) قال النووى في الروضة : تجب كسوتها على قدر الكفاية وتختلف بطـــول المرأة وقصرها وهزالها وسمنها وباختلاف البـــلاد في الحر والبرد . ولا يختلف عدد الكسوة بيسار الزوج واعساره . ولكنهما يوئثران في الجودة والرداءة ولأ ن الشرع ورد بايجاب الكسوة غير مقدرة وليس لها اصل يرد اليه . روضـــة الطالبين جـ٩ ص ٤٧ .

. . . .

---

(٦) البقـــرة :٢٣٣

(٧) وجاء في تكملة المجمـــوع جـ١٧ ص ٩٩ .

فان قيل : فقد ورد الشـــرع بايجاب الكسوة في الكفارة فهلا ردت كســـوة الزوجة الى ذلك .

فالجواب في أن الكسوة الواجبة في كفارة اليمين ما يقع عليه اسم الكسوة وأجمعت الامة على انه لا يجب للزوجة من الكسوة ما يقع عليه اسم الكسوة . فاذا منـــع الاجماع من قياس كسوتها على الكسوة في الكفارة لم يبق هناك أصل يـــرد اليه ، فرجع في ذلك الى العرف .

واذا وجبت الكسوة تعلق بها ثلاثة أحوال :

احدها : عدد الثياب .

والثاني : جنسها .

والثالث مقدارها .

فاما العدد : فأقل ما تستحقه على الزوج ثلاثة أثواب في الصيف وأربعة في الشتاء : قميص (١) لجسدها ، وقناع لرأسها (٢) ، وسراويل (٣) أو المئزر (٤) لوسطها . والرابع جبة تختص بالشتاء (٥) .

---

(١) قميص : وهو ثوب مخيط ستر جمع البدن . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٩ .

(٢) قناع : أى خمار وهو ما يغطى به الرأس . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٩

(٣) سراويل : معروف يذكر ويؤنث والجمع السراويلات . قال سيبويه : سراويل واحدة وهي أعجمية أعربت وهو قول الجمهور وهو ثوب مخيط يستر اسفل البدن ويصون العورة . مختار الصحاح ص ٣١٨ .

(٤) والمئزر وهو بكسر الميم ، الإزار كقولهم ملحف ولحاف . اتزر : ازرة اى لبس الازار . والجمع مآزر . المصباح جـ١ ص ١٧ . مختار الصحاح جـ١ص ٢٦

(٥) لدفع البرد . انظر روضة الطالبين جـ٩ ص ٤٧ . المهذب ص ١٦٣ جـ٢ مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٠ .

وقال الشربيني : وفي هذا إشعار بوجوب الخياطة على الزوج .

فأما الملحفة[١] فلا تجب لها ، لأنها لا تحتاج اليها الا في الخروج التي تلتحف بها (٢)، وللزوج منعها من الخروج فسقط عنه ما احتاجت اليه في خروجها ، وكذلك الخف (٣) وهذا مما تستوى (٤) في عدده زوجة الموسر والمعسر في الأمصار والقرى، وان (٥) كان في سكان القرى من النساء من لا يلبس السراويل والمئزر ففي تركـــه هتك عورة ويؤاخـــذ بها في حق الله تعالى جميع النساء ، لكن اذا كانـــت عادة نساء البلد جارية بلبس السراويل كان حقها فيه دون المئزر وان كان يلبـــس المئزر فحقها (فيه) (٦) دون السراويل وان كان السراويل أصون وأستر (٧) .

---

(١) الملحفة : بكسر الميم هي الملاءة التي تلتحف بها المرأة عند خروجها .
المصباح المنير جـ٢ ص ٢١٢ .

(٢) انظر : قليوبي وعميرة على شرح المحلي جـ٤ ص ٧٣ .

(٣) الخف : الخاء والفاء اصل واحد وهي شيء يخالف الثقل والرزانة ، فاما الخف فمن الباب لأن الماشي يخف وهو لابسه . معجم المقاييس جـ٢ص١٥٤ .

(٤) في الاصل يستوى

(٥) في النسختين ولأن وأظنه تصحيف من الناسخ والصواب ما أثبتناه .

(٦) ما بين القوسين ساقط من الاصل .

(٧) انظر : مغني المحتـــاج جـ٣ ص ٤٣٠ .

فأمـــا مداس(١) الرجليـــن :

من نعل وشمشك (٢) فمعتبـــر بالعرف والعادة (٣) وان كان ذلـــك في سكان القرى التي لم تجر عادة نسائها بلبس المداس في أرجلهن ، اذا كن في بيوتهن ، لم تستحقه على الزوج وان كانت من سكان الأمصار وممـــن جرت عادتهن بلبس المداس في أرجلهن إذا كن في بيوتهن استحقت عليـــه مداساً معتبراً بالعرف من نعل او شمشك (٤) .

---

(١) وهو كالنعل والقبقاب والخف ، وأى نوع من أنواع الاحذية حسب العرف

(٢) شمشك : نوع من النعل .

(٣) في الاصل الغادة .

(٤) شرح المحلي على المنهاج جـ٤ ص ٧٣ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٠ .

روضة الطالبيـــن جـ٩ ص ٤٧ .

فصـــــل :

فأما جنـــس الثياب فتختلف (١) باليســـار والاعسار والتوســـط ويختلف (٢) باختلاف ثياب البلـــد .

فان كان الاغلب من ثيابه القطن في الصيـــف (٣) والخز (٤) في الشتاء (٥) فرض لزوجـــة الموسر ثوبا من مرتفع القطن ، وناعمه كالبهزى ومرتفع المروزى وفرض لها في الشتـــاء (٦) جبة خز .

وفرض لزوجة المتوسط ثوبا من وسط القطـــن كالمنبر ، والبغدادى وجبـــة قطن محشـــوة (٧) او من وسط الخز .

وفرض لزوجة المعسر ثوبا من غليظ القطـــن كالبصرى والكوفي ، وجبة منــــه او من صوف ان كان يكتسيه نساء بلدها (٨) .

---

(١) في الاصل ، تختلف .

(٢) في الاصل تختلـــف .

(٣) في الاصل - الصوف .

(٤) الخـــز : جنس من الثياب لحمته صوف وسداه أبريسم النظم المستعذب جـ٢ ص ١٦٣ .

(٥) في (أ) الستـــا .

. . . .

---

(٦) في (أ) الستـــا .

(٧) في الاصل . محشرة .

(٨) انظر روضة الطالبين : جـ٩ ص ٤٧ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٣٤٠ .

شرح المحلي جـ٤ ص ٧٣ .

والكلمات : البهزى والمنبر والمروزى والبصرى والكوفي : كلها من أسمـــاء الأصناف وأنواع من القطن ، كل طبقة تلبس ما يناسبها حسب المستـــوى المعيشي لها ، وحسب البرد والحـــر . وهذا بعض مما صوره المـــاوردى به حالة عصره الاجتماعيـــة والاقتصادية ، كما فعل في الكلام على الاطعمة في النفقات .

وان كان الاغلب من ثياب بلدها الكتان (١) والابريسم (٢) :

فرض لزوجة الموسر ثوباً من مرتفع الكتان ، كالدنيقي ، ومرتفع السقلي ولم يفرض لها من مرتفع القصب الخفيف النسج الذى لا تجوز فيه الصلاة، لانها تستحق ثوباً واحداً ، وذلك لا يسترها ولا تصح فيه صلاتها فلذلك فرض لها ما تجزىء فيه الصلاة .

وفرض لها في الشتاء (٣) جبة إبريسم كالديباج والحرير ، وما يختص ببلدها من أنواع الابريسم .

وفرض لزوجة المتوسط وسط الكتان كالمعصور بمصر ، والمدعى بالبصرة ووسط الرومي ببغداد وجبة (٤) من وسط الجباب التي يلبسها نساء بلدها .

وفرض لزوجة المقتر/ غليظ الكتان وخشنه ، وجبة لحشمتها وهذا مثال . ١٥٨ ب

ولكل بلد عرف فاعتبر عرفهم فيه (٥)

---

(١) الكتان : فتح كافه أفصح من كسرها .

(٢) الابريسم : أعجمي معرب بفتح الالف والراء وهو الحرير ، قال ذو الرمة :

كأنما اعتمت ذرى الأجيال ... بالقز والابريسم الهلهال

المعرب للجواليقي ص ٧٥ .

=

....

== هل يلزم الكتان والابريسم في هذه الحالة وجهان :

احدهما : لا يلزم ذلك بل يكفي الاقتصار على القطن لأن غيره رعونة وترف .

وأصحهما : يلزم الكتان والابريم والحرير .

ويتفاوت الجنس بين الموسر والمعسر والمتوسط . انظر :

روضة الطالبين جـ ٩ ص ٤٨ . مغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٣٠ . شرح المحلي جـ ٤ ص ٧٣ .

(٣) في الاصل : الشتا .

(٤) في (أ) حبة .

(٥) انظر : المهذب جـ ٢ ص ١٦٣ . بجيرمي على الخطيب جـ ٤ ص ٧٧ .

والكلمات : الدنيقي ، والسقلي ، والرومي ، والمعصور ، والمدعى من أصناف الكتان كان يلبسها الناس حسب الطبقات وحسب فصول السنة .

فصـــــل :

واما مقدار ثيابها ، فهو مقدر بقدها (١) في الطول والقصر والنحافة والسمن .
هذا في مقدار قميصها (٢) فاما القناع فيتساوى،والسراويل يتقارب . وانمـــــا
اعتبرنا مقدار الثياب بكفايتها ولم نعتبر (٣) القوت بكفايتها (٤) لأمرين :
احدهما : ان في الشرع اصلا يتقدر به القوت . فلم تعتبر فيه الكفاية ، وليـس
في الشرع اصل يتقدر به اللباس فاعتبرنا فيه الكفاية .
والثاني : ان الكفاية في الكسوة متحققة بالمشاهدة فاعتبرناها . وكفاية القوت
غير متحققة ولا (مشاهدة) (٥) فلم نعتبرها (٦) .

---

(١) القد : القامة والتقطيع . مختار الصحاح ص ٥٢٣ .

(٢) انظر : فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٦ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٤٧ . شـــرح المحلي جـ٤ ص ٧٣ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٩ .

(٣) في الاصل يعتبر .

(٤) في (أ) بكفايته .

(٥) ما بين القوسين غير واضح في (أ) .

(٦) انظر : فتح الوهـــاب جـ٢ ص ١١٧ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٩٣ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٩ .

فصـــــل :

فاذا ثبت (١) ما وصفنا (٢) من جنس الكسوة ومقدارها ، فعليـــه أن يدفعها ثياباً ، ولا يدفع إليها ثمنا ، لاستحقاقها للكسوة دون الثمن ، وعليه أن يخيط لها منه ما احتاج الى خياطته (٣)، فان باعتها (٤) (قيل (٥) : لم يصـــح وان كان بعده صح البيع ، وملكت الثمن ، وكان عليهـــا إن تكسو (٦) نفسها بما شاءت .

---

(١) في الاصل ثبت بدون تنقيط .

(٢) في (أ) ذكرنا .

(٣) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٠ .

(٤) في الاصل باعها .

(٥) ما بين القوسين ساقط من الاصل .

(٦) في (أ) تكسو .

وقال ابن الحداد (١) المصرى :

لا يصح بيعها ، ولا يجوز لها الاستبدال . وهذا فاسد ، لأن الكسوة لا تخلو (٢) أن تكون (٣) في ملكها أو ملك الزوج، فلم يجز أن تكون (٤) في ملك الزوج ، لأنه لا يجوز له استرجاعها فثبت للزوجة وجاز (٥) لها بيع ما ملكت .

والله أعلم .

---

(١) ابن الحداد : هو القاضي بن محمد بن أحمد المصرى صاحب الفروع . مات سنة (٣٤٥) كان فقيها متدفقا ، وفروعه تدل على فضله انظر طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١١٤ .

(٢) في الاصل يخلو .

(٣) في الاصل يكون .

(٤) في (أ) يكون .

(٥) في (أ) صار .

مسـألة

قال الشافعي :

(ولخادمها كرباس(١) وما أشبهه) (٢) .

وهذا صحيح . اذا وجبت نفقة خادمها وجبت كسوته وان كان عبدا فكسوة العبد قميص ومنديله وفي الشتاء (٣) جبة . فأما السراويل فان كانوا في بلد يلبس عبيده السراويلات كساه سراويل . وان لم يكتسوه (٤) سقط عنه (٥) .

وان كانوا في بلد يتزورون ولا يتقمصون كالبحر (٦) كساه مئزرا وسقط عنه القميص(٧)

---

(١) كرباس : بكسر الاول ثوب من القطن ساتر للجسم المفصل في الالفاظ المعربة ص ١٩٠ .

(٢) مختبر المزني ص ٢٣١ . الام جـ٥ ص ٨٨ .

(٣) في الاصل : الشتا .

(٤) وردت في النسختين يكتسونه وهو خطأ لان يكتسون من الافعال الخمسة تنصب وتجزم بحذف النون وهنا مجزوم فوجب حذف النون منه وهو خطأ من الناسخ وما أثبتناه هو الصواب .

(٥) قال النووى في الروضة : وفي السراويل وجهان .

اصحهما عند البغوى والروياني : تجب وهو المعتمد كما قال القليوبي . وكلام الجمهور يميل الى عدم الوجوب اعتبارا بما كان في الزمن الاول وجمع الماوردى بين الوجهين . انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٤٩ . حاشية القليوبي جـ٤ ص ٧٥ .

(٦) اى الثغور والجزر .

(٧) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٤٩ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٨ .

وان كان الخادم أمة كساها (١) قميصاً وقناعا ، ولم يقتصر لها على المئزر وحده وان ألقوه (٢) لأنه يبدى من جسدها ماتخفض (٣) عنه الابصار، وان لم تكن عورة . وتحتاج الأمة مع ذلك الى ملحفة إذا خرجت للخدمة، ولا تحتاج اليها الزوجة ، لأن له منعها من الخروج (٤) .

فأما الخف في خروج الأمة ، فإن كان عادة البلدان تخفف اماؤه لزمه خفها ، وان لم يتخففوا سقط عنه (٥) .

ومثله يعتبر حال السراويل والمئزر .

فأما جنس الثياب ففي الناس قوم تتساوى كسواتهم وكسوات إمائهم وعبيدهم كفقراء البوادى وسكان الفلوات (٦) فيكون أحرارهم وعبيدهم في الكسوة سواء .

---

(١) في (أ) كساه .

(٢) في النسختين القوه وهو خطأ ما والصواب ألفوه .

(٣) في (أ) نقص .

(٤) انظر : حاشية قليوبي جـ٤ ص ٧٥ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٣ . وانظر فيما سبق .

(٥) انظر : فيما سبق .

(٦) في (أ) القلوات .

١٥٩أ

والاغلب من احوال الناس ان كسوات (١) عبيدهم وامائهم أدون من كسوات ساداتهم ، وعليه يكون الكلام / فيفرض لخادم زوجة الموسر أدون مما (٢) يفرضه لزوجة المتوسط ، كما كان في القوت أدون منها (٣) ويفرض لخادم زوجة المتوسط مثلما (٤) يفرضه (٥) لزوجة المقتر ، كما كان في القوت مثلها .

ويفرض لخادم زوجة المقتر ما أمكن ان يكون دونه كغليظ الكرابيس وثياب الصوف ، والا ساوى بينهما ، وكان العرف فيه شاهداً معتبرا في الثياب (٦) والجباب (٧) .

---

(١) في (أ) كسواة .

(٢) في الاصل بما .

(٣) انظر : بداية باب النفقات .

(٤) في الاصل مثل ما .

(٥) في الاصل يفرض .

(٦) في (أ) البياب .

(٧) في (أ) الحباب . والصواب الجباب (جمع جبة) .

مسألة

قال الشافعي :

[وان كانت رغيبة لا يجزئها (١) هذا ، دفع (ذلك اليها) (٢)، وتزيدت من ثمن أدم ولحم وما شاءت (من) (٣) الحب . وان كانت زهيدة (٤) تزيدت فيما لا يقوتها من فضل (٥) المكيلة] (٦) .

اما الرغيبة (٧) فالاكولة ، وأما الزهيدة فالقنوعة . فاذا كانت الزوجة رغيبة لا تكتفي من الحب بما فرض لها ، فأرادت ان تأخذ من ثمن أدمها ما تزيده في الحب الذى يكفيها ، كان ذلك لها (٨) فأما الكسوة اذا ارادت بيعها وشراء (٩) ما هو أدون (١٠) منها لم يكن لها ذلك (١١) .

---

(١) في المختصر : لا يجزيها .

(٢) في المختصر : اليها ذلك .

(٣) في المختصر في .

(٤) الزهيد : زهد في الشيء او زهد عنه ، بمعنى تركه وأعرض عنه .
المصباح المنير جـ١ ص ٢٧٦ .

(٥) اى الزائد .

(٦) مختصر المزني ص ٢٣١ . وانظر الأم جـ٥ ص ٨٩ .

(٧) الرغيب : رجل رغيب اى ذو رغبة في كثرة الأكل .

....

---

(٨) قال الشيرازى في المهذب ص ١٦٤ جـ٢ :

وان قبضت النفقة وارادت ان تبيعها أو تبدلها بغيرها لم تمنع منه . ومن أصحابنا من قال : إن أبدلتها بما يستضر باكله . كان للزوج منعها لما عليه من الضرر في الاستمتاع بمرضها . والمذهب الأول لأنه عوض مستحق فلم تمنع من التصرف فيه كالمهر، والضرر في الاكل لا يتحقق فلا يجوز المنع منه .

وانظر : الوجيز للغزالي جـ٢ ص ١١٠ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٤٣ .

(٩) في الاصل شرا .

(١٠) اى أقل درجة .

(١١) المهذب جـ٢ ص ١٦٤ . وجاء فيه :

وان قبضت كسوة فصل وأرادت بيعها لم تمنع منه .

وقال أبو بكر بن الحداد المصرى : لا يجوز .

وقال الماوردى : ان ارادت بيعها بما دونها في الجمال لم يجز لان للزوج حظا في جمالها وعليه ضرر في نقصان جمالها .

والاول اظهر لانه عوض مستحق فلم تمنع من التصرف فيه كالمهر .

وانظر : الوجيز : جـ٢ ص ١١٠ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٤٣ .

والفرق بينهما أن للزوج حق الاستمتاع في زينة ثيابها ، فمنعت من تغييرها (١) وليس له ذلك في قوتها فمكنت(٢) فيه من ارادتها . وسوى أبو إسحاق المروزى بينهما (٣) وليس بصحيح لما ذكرنا من الفرق (٤) .

واذا أرادت ان تستبدل بجميع قوتها او تتصدق به أو تهبه (٥) كان لها ذلك ولم تمنع اذا وجدت قوتها من غيره (٦) فكان فيما صوره الشافعي من حال الرغبة والزهيدة دليل على أمرين :

---

(١) انظر ما سبق .

(٢) في الاصل فمكثت .

(٣) وذهب الى ذلك الشيرازى والنووى والغزالي . انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٤ . الوجيز جـ٢ ص ١١٠ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٤٣ .

(٤) اقول : لا داعي للفرق إذا كان الهدف هو مصلحة الزوج . ألا تؤثر كمية القوت ونوعيته على صحة الزوجة وبالتالي على زينتها وشكلها . إذن فما الفرق بين الكسوة والقوت ؟ . واذا كان للزوج حق الاستمتاع في زينة ثيابها وذلك من مصلحتها كذلك . أقول : أليس له حق الاستمتاع كذلك في صحة جسدها وأليس من الواجب على الزوج أن يمنعها عن السوء معنوياً ومادياً .

(٥) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٤ . الوجيز جـ٢ ص ١١ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٠ . تكملة المجموع جـ١٧ ص ١٠٧ .

(٦) نفس المراجع السابقة .

أحدهما : ان القوت مقدر بالشرع وغير معتبر بالكفاية ؛ (١) .

والثاني : أن لها التصرف فيه كيف شاءت (٢)

فلو أرادت الزوجة ان تقتصر على أكل ما لا يشبعها فان (٣) كان يفضي (٤) بها شدة الجوع الى مرض منعت منه لما فيه من تفويت إستمتاع الزوج ، كما تمنع من اكل ما يفضي إلى تلفها من السموم (٥) وان كان لا يفضي الى مرضها وكان مفضيا الى هزالها ففيه (٦) وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في

---

(١) انظر : باب قدر النفقة فيما سبق .

(٢) بناء على قول : يجب التمليك في الطعام والادم والدهن والطيب .

(٣) في الاصل وان .

(٤) يفضي : يؤدى .

(٥) روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٠-٥٢ .

بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٨٤ . حاشية القليوبي جـ٤ ص ٧٦ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٤ .

(٦) في (أ) ففيها .

اجبارها على الاستحداد (١) ومنعهـــا من أكل ما يتأذى برائحتـــه :
أحدهما : ليس له منعها من ذلك لأنه قد يصل معه الى الاستمتاع بها .
والثاني : له منعها من ذلك واجبارها على أكل ما يحفظ به جسدها ، ويدفع به هزالها لما يلحقه من نقصان الاستمتاع بها .

---

(١) الإستحداد: إستعمال الحديدة لحلق العانة من التنظيف الذى تحتاج اليه المرأة . انظر : جامع الاصول جـ٤ ص ٥٢٤ .

(٢) روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٠ .

وجاء فيها :

للزوج منعها من تعاطي الثوم وماله رائحة موذية على الأظهر .

وهل له منعها من اكل ما يخاف منه حدوث مرض ؟

وجهـــان : أصحهما ، نعم .

وجاء في المهذب جـ٢ ص ١٦٤ : ومن أصحابنا من قال : إن أُبدلتها بما يتضرر باكله كان للزوج منعها لما عليه من الضرر في الاستمتاع بمرضها . ثم قال الشيرازى: والمذهب الاول، أى ليس للزوج منعها من تبديل أو بيـــــع النفقة .

أقول : والله أعلم . هو الراجح لما ذكره النووى في الروضة حيث قال : وهـــو أصح القولين . لأن منعه إياها ذلك فيه مصلحته من حيث إستمتاعه ومصلحتها من حيث صحتها .

مسـألة

قال الشافعـي :

[ولا مرأته (١) فراش (٢) ووسادة (٣) من غليظ متاع البصرة] (٤) .

قدم الشافعي الكلام في القوت ، لأنه أعم ثم تلاه بالكسوة لأنها أخص (٥)

ثم عقبه بالدثار (٦) والوطاء (٧) لأن دثار الشتاء (٨) لا يستغنى عنه

لدفع البرد ، فكان مستحقا على الزوج (٩) .

وعادة الناس في الدثار تختلف :

فمنهم من يستعمل (اللحف) (١٠) ومنهم من يستعمل القطف (١١) ومنهم من

يستعمل/الأكسية فيفرض لها من ذلك ما جرت به عادة بلدها . ٦٠ أ

---

(١) اى : يجب عليه من نفقة امرأته ، لأن ذلك بمثابة القوت والكسوة على الدوام .

(٢) فراش : بكسر أوله ، فرش من باب قتل بمعنى بسط ، وهو مصدر بمعنى المفعول .

انظر المصباح المنير جـ٢ ص ١٢٢ .

(٣) الوسادة : بكسر أوله : المخدة . انظر المصباح المنير جـ٢ ص ٣٣٤

(٤) مختصر المزني ص ٢٣١ . :

وفيه : من غليظ متاع البصرة وما أشبهه .

وانظر الام جـ٥ ص ٨٩ .

. . . .

---

(٥) في النسختين أس وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٦) الدثار : بكسر أوله ، كل ما كان من الثياب فوق الشعار ، وقد تدثر أى تلفف في الدثار .

انظر مختار الصحاح ص ٢١٨ .

(٧) في الاصل الوطا . الوطاء ضد الغطاء وهو المهاد الواطيء .

انظر : مختار الصحاح ص ٧٥٣ .

(٨) في الاصل الشتا

(٩) انظر : الام جـ٥ ص ٨٨ . مختصر المزني ص ٢٣١ .

(١٠) في الاصل ما بين القوسين غير واضح .

(١١) القطف : جمع قطيفة ، وهي كساء له خمل .

انظر جامع الاصول جـ٤ ص ٤٢٧ .

فيكون لزوجة الموسر لحاف (١) محشو من مرتفع القطن او من وسط الحرير .
وان كانوا يستعملون القطف فرض لها قطيفة مرتفعة ، أو الاكسية فرض لها
كساء مرتفعا من اكسية بلدها ، وفرض لزوجة المتوسط (الوسط) (٢) من اللحف
أو القطف أو الاكسية . ولزوجة المقتر الأدون من هذه الثلاثة هذا في الشتاء .
فأما (في) (٣) الصيف فإن اعتادوا لنومهم غطاء (٤) غير لباسهم ، فرضه لها
بحسب عرفهم ، وان لم يعتادوه أسقطه عنه ، وخالف فيه حال الشتاء ، لأن
العرف فيه الاستكثار في دثار الليل (٥) على لباس النهار . والعرف في
الصيف إسقاط اللباس في نوم الليل عن لباس النهار (٦) .

---

(١) اللحاف : هو كل ثوب يتغطى به . انظر المصباح المنير جـ٢ص٢١٢ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من الاصل .

(٤) وردت في النسختين غطا .

(٥) للتدفئة من شدة البرد .

(٦) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .
بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٧٧ .
شرح المحلي وحاشية القليوبي جـ٤ ص ٧٣ .
مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٠ .

فأما الوطاء فهو نوعان :

بساط لجلوسها ، وفراش لمنامها .

فأما بساط الجلوس فمما لا يستغني عنه موسر ولا مقتر فيفرض لها بحسب حاله وعادة أهله من بسط الشتاء وحصر (١) الصيف .

فأما الفراش فسكان الأمصار و (ذوو) (٢) اليسار يستعملونه زيادة على بسط جلوسهم فيفرض لها عليه فراش محشو ووسادة بحسب العرف والعادة (٣) .

---

(١) حصر : جمع حصير .

(٢) في (أ) ذو .

(٣) انظر : بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٧٧ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٧

منهج الطلاب جـ٢ ص ١١٧ . بهامش فتح الوهاب وجاء :

ويجب لقعود الزوجة : على معسر : لبد في شتاء . وحصير في صيف

وعلى متوسط : زلية .

وعلى موسر : طنفسة في شتاء ونطع في صيف تحتهما زلية أو حصير . ولنوم زوجة الموسر : فراش ومخدة مع لحاف في شتاء ورداء في صيف . ويجب عليه لها فراش للنوم غير ما تفرشه نهاراً للعادة الغالبة . وهو الأصح .

انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٠ .

حاشية القليوبي جـ٤ ص ٧٣ .

فأما سكان القرى وذوو الاقتار فيكتفون في نومهم بالبسط المستعملة لجلوسهم فلا يفرض لمثلها فراش ، لكن وسادة لرأسها/(١) . وقد ألف الناس في زماننا أن يكون جهاز المنازل على النساء ولا يصير ذلك عرفا معتبرا (٢) كما ألف الناس رشوة النساء في النكاح ، ولا يصير حقا معتبرا ، لأن حقوق الأموال في المناكح تجب للنساء على الازواج فلا تعكس في الاستحقاق .

٦٠ ب

---

(١) انظر : فتح الوهاب شرح منهج الطلاب جـ٢ ص ١١٧ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ١١٧ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٠ . شرح المحلي وحاشية القليوبي جـ٤ ص ٧٣ .

(٢) العرف نوعان : عرف صحيح وعرف فاسد . فالعرف الصحيح : هو ما تعارفه الناس ولا يخالف دليلا شرعيا ولا يحل محرماً ، ولا يبطل واجباً ، كتعارف الناس عقد الاستصناع وتعارفهم تقسيم المهر الى مقدم ومؤخر وتعارفهم أن بما يقدمه الخاطب الى خطيبته من حلي وثياب هو هدية لا من المهر . ويجب مراعاته في التشريع والقضاء أما العرف الفاسد : فهو ما تعارفه الناس، ولكنه يخالف الشرع أو يحل المحرم أو يبطل الواجب مثل : تعارف الناس كثيراً من المنكرات في الموالد والمآتم وتعارفهم أكل الربا وعقود المقامرة . ولا تجب مراعاته لأن في ذلك معارضة دليل شرعي . علم اصول الفقه ص ٨٩-٩٠ . عبد الوهاب خلاف .

وأما خادمها فلا تستغني (١) عن دثار في الشتاء بحسب عادته من الفراش والأكسية ووسادة الرأس وبساط لجلوسه ومنامه ما يجلس مثله عليه في بلـــده فيفرض عليه لخادمها، ذلك كما يفرض عليه قوته وكسوته (٢) .

---

(١) يطلق الخادم على الانثى والذكر . فعبر هنا بالفعل على صيغة التأنيث .
روضة الطالبين جـ٩ ص ٤٦ .

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج جـ٤ ص ٤٩٤ .
مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٣ . وما بعدها وشرح المحلي جـ٤ ص ٧٥ . وجـاء فيـــه :
ويجب لها ما تفرشه وما تتغطى به كقطعة لبد وكساء في الشتاء وبارية فـــي الصيف ومخدة ويكون ذلك دون ما يجب للمخدومة جنسا ونوعا .
وقال النووى في الروضة جـ٩ ص ٤٩ :
ويجب للخادم . . . . وأما ما يفرش وتنام فيه فقد قال المتولي : لا بد من شيء تجلس عليه ، كبارية في الصيف وقطعة لبد في الشتاء . ولا بد من مخدة وشيء تتغطى به في الليل من كساء ونحوه .
وقيل : لا يجب لها الفراش بل يكتفى بالوسادة والكساء . وما وجب يجب ممـا يليق بالخادم جنساً ونوعا ويكون دون كسوة المخدمة .

مســـــألة

قال الشافعي :

[فان بلى (١) أخلفه (٢)] (٣) .

أما القوت فمستحق في كل يوم عليه (٤) دفعه اليها مرة واحدة ولا يوقفه (٥) عليها ، وتستحقه في أول النهار لتتشاغل بعمله ولتغتذى منه بغذائها فعلى هذا ان دفعة اليها فسرق (٦) منها او تلف في اصلاحه لم يلزمه بدله ، كما لو دفع اليها صداقها (٧) فسرق (٨) .

فأما الكسوة فالعرف الجارى فيها أنها تستحق في السنة دفعتين :

---

(١) بلى : بلى الثوب ، يبلى من باب تعب : خلق، فهو بال .

المصباح المنير جـ١ ص ٦٩ .

(٢) أخلفه : رد عليه بعض ما ذهب منه اى عوضه .

المصباح المنير جـ١ ص ١٩٣ .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣١ .

الأم جـ٥ ص ٨٨ .

(٤) قال الشيرازى : ويجب أن يدفع اليها نفقة كل يوم اذا طلعت الشمس لأنه أول وقت الحاجة .

المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

. . . .

---

(٥) في (أ) يفرقه .

(٦) في (أ) سروق .

(٧) الصداق : هو بفتح أو كسر الصاد ةٌما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع ، ورجوع شهود وسمي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذى هو الأصل في إيجاب المهر .

انظر : الياقوت النفيس في مذهب ابن ادريس ص ١٤٦ .

(٨) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٢ .

المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

كسوة في الصيف تستحقها في أوله،وكسوة في الشتاء (١) تستحقها (٢) في أوله ، فتكون مدة كل واحدة (٣) من الكسوتين ستة أشهر ، وتستحق عند (انقضائها) (٤) الكسوة الأخرى (٥) .

واذا كان كذلك لم يخل (المكسوة) (٦) بعد لباسها من ثلاثة أحوال :

احدها : ان تكون وفق مدتها (٧) لا تخلق (٨) قبلها ولا تبقى بعدها فقد وافقت مدة الاستحقاق فعليه بعد انقضاء المدة ان يكسوها الكسوة الثانية (٩) .

---

(١) في الاصل : الشا .

(٢) في الاصل : يستحق .

(٣) في الاصل : واحد .

(٤) ما بين القوسين في (أ) غير واضح .

(٥) مدة ستة أشهر هي فصل كامل باعتبار وجوب الكسوة فالسنة باعتبارها فصلان ، وكل فصل منهما فصلان من فصول السنة الأربعة وهي : الشتاء والربيع والصيف والخريف . فالشتاء هنا هو الفصلان الأولان ، والصيف هنا هو الفصلان الباقيان ، ولو وقع التمكين في إثناء فصل من الفصلين هنا اعتبر قسط مابقي منه مما يجب فيه .

حاشية القليوبي :جـ٤ ص ٧٦ . وانظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ . تحفة المحتاج

. . . .

---

(٦) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٧) اى ستة أشهر من أول الصيف أو أول الشتاء .

(٨) تخلق : تبلى وتتمزق .

(٩) اى التابعة للفصل القادم لأن العــــرف في الكسوة ان تبدل في هذه المدة ، أى كل ستة أشهر .

انظر المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٨ .

والحال الثانية : أن تبلـــى كسوتها قبل انقضاء(١) مدتها ، فينظر فيها : فان بليت لنحافة الثياب ورداءتها (٢) ، كساها(٣) غيرها ، لباقي مدتها (٤) ، وان بليت لسوء فعلها ، وفساد عادتها ، لم يلزمه غيرها الى انقضاء المدة (٥) .

والحالة الثالثة : ان تبقى الكسوة بعد انقضاء مدتها ففيه وجهان :

احدهما : يلزمه كسوتها في وقتها مع بقاء ما تقدمها كما لو بقي من قوت يومها الى غده ، استحقت فيه قوتها (٦) .

والوجه الثاني : لا تستحق الكسوة مع بقائها بعد المدة بخلاف القـــوت والفرق بينهمـــــا أن الكسوة معتبرة بالكفاية (٧) ، والقوت معتبر بالشرع (٨)

---

(١) في الأصل انقضا .

(٢) في الاصل : رداتها .

(٣) في (أ) كساءها .

(٤) قال النووى : لو سلم اليها كسوة الصيف فتلفت في يدها قبل مضـــي الصيف بلا تقصير لزمه الابدال ، ان قلنا : الكسوة امتاع ، والا فلا علـــى الصحيح .

(٥) لو أتلفتها لكثرة ترددهـــا فيها وتحاملها عليها ، فان قلنا : الكسوة تمليك ، لم يلزم الابدال ، وبه قال ابن القفال ، وابن الحداد ، وقال الشربيـــــني : الأصح إنها تمليك ، وهو النص كما قال النـــــووى ،

. . . .

== روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٤ ، ٥٥ ٠ تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٢٠/٣٢١

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٥ ٠ حاشية قليوبي جـ٤ ص ٧٥٠

(٦) قال الشيرازى في المهذب جـ٢ ص ١٦٣ - ١٦٤٠ :

لأن الاعتبار بالمدة لا بالكفاية ٠ وهو الصحيح ٠

وبه قال أبو اسحاق وأبو حامد ٠ :

ألا ترى إن كسوتها لو بليت قبل وقت بلاعها لم يلزمه إبدالها ٠

(٧) لأنها مقدرة بالكفاية وهي مكفية من حيث إنها باقية ولم تبل ٠

المهذب جـ٢ ص ١٦٣٠

(٨) اى بالتقديـــــر ٠

والأصح عندى من اطلاق هذين الوجهين :

أن ينظر في الكسوة ، فإن بقيت بعد مدتها لجودتها لم تستحق بدلها لأن الجودة زيادة .

وان بقيت بعدها لصيانة لبسها (١) استحقت بدلها لو لم تلبسها (٢) وهذا كله فيما عدا الجباب .

فأما الجباب ، فمنها ما يعتاد تجديده في كل شتوة مثل جباب القطن فعليه أن يكسوها في كل شتوة جبة .

ومنها ما يعتاد أن تلبس سنتين وأكثر كالديباج والسقلاطون ، فلا يلزمه إبدالها في كل شتوة ، ويعتبر فيه عرف مثلها فيما تلبس به من السنين (٣) .

---

(١) في (أ) عن لبسه .

(٢) قال النووى : عليه الكسوة إن قلنا بالتمليك . وان قلنا بالامتاع لا يلزمه .

انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٦ .

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

٦١ ب

وأما الدثار من اللحف والقطن والأكسية وما تستوطئه من الفرش والوسائد فهو في العرف أبقى من الكسوة . ومدة استعماله أطول من مدة الثياب ، ومدة اللحف والقطف أطول من مدة الوسائد . والفرش لقصور مدة استعمال اللحف لاختصاصها بالشتاء ، والفرش مستدامة في الشتاء والصيف ، فيعتبر في ذلك العرف والعادة ، وهي جارية وعملها في كل سنة والاستبدال بها في كل سنتين ، فيراعى (١) فيها العرف والعادة في مدة استحقاقها (٢) فان بليت قبلها ، أو بقيت بعدها فهي كالثياب على ما مضى (٣) .

---

(١) وردت في النسختين : فيراعا وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٢) قال الشيرازى :

وأما ما يبقى من سنة فأكثر كالبسط والفراش وجبة الخز والابريسم فلا يجب تجديدها في كل فصل لأن العادة أن لا تجدد في كل فصل .

المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

(٣) انظر ما سبق ، المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

فصـــــل :

فاذا تقرر ما ذكرنا وأخذت ما استحقته واستعجلته ، ففارقها قبــــل استعمالها بطلاق أو موت ، وما أخذته من ذلك باق بحاله ، فلا يخلــو ان يكون قوتا ، أو كسوة :

فان كان قوتا ليومها ، لم يجز ان يسترجعه لاستحقاقها له في أول اليـوم وان تعجلت قوت شهر فطلقها ليومها ، استرجع منها ما زاد على قـــوت اليوم ، لأنه تعجيل مالا تستحق ، فصار كتعجيل الزكاة (١) اذا ثبت المال قبل الحول استحق الرجوع بها على الآخـــذ (٢) .

وكذلك لو ماتت عنها استرجـــع الورثـــة منها نفقة ما زاد على يـــوم المــوت (٣) .

---

(١) تعجيل الزكاة : دفع الزكاة قبل الحــول : انظر ص ٥٩٦ من كتـــاب الزكاة من الحاوى للماوردى ، تحقيق د . ياسين ناصر ، على الآلة الكاتبة .

(٢) وكالاجــرة .

(٣) قال النووى في روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٤ : ولو قبضت نفقة يوم ثم ماتت أو أبانها في اثناء النهار لم يكن له الاسترداد بل المدفوع لورثتها لوجوبــه بأول النـــهار ، ولو بانت أو أبانها في اثناء النهار ولم تكن قبضت نفقـــة يومها كان دينا عليه . وقيل : له الاسترداد . والصحيح الاول . وبه قطـــع الجمهور . ولو نشزت في النهار فله الاسترداد قطعا . ولو قبضت نفقة أيام أو شهر فهل تملك الزيادة على نفقة اليوم ؟ . وجهان :

=

. . . .

== احدهما : لا للشك في استمرار الاستحقاق .

وأصحهما : نعم كالاجرة والزكاة المعجلة . فعلى هذا لو نشزت استرد نفقة المدة الباقية وان ماتت أو أبانها استرد أيضا على الأصح كالزكاة المعجلة وقيل : لا لأنها صلة مقبوضة . واذا قلنا لا تملك الا نفقة يوم فكلما دخل يوم ملكت نفقته . وانظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٥ .

وهو رأى محمد بن الحسن من الحنفية وقال : يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج لأنها استعجلت عوضاً عما تستحقه عليه بالإحتباس ، وقد بطل إستحقاقها بالموت فيبطل من العوض بقدره . انظر : الاختيار جـ٤ ص ٧ .

وبه قال احمد بن حنبل وعلل قوله :

إنه يسلم اليها النفقة سلفاً عما يجب في الثاني . فإذا وجد ما يمنع الوجوب ثبت الرجوع كما لو اسلفها إياها فنشزت أو عجل فتلف ماله قبل الحول .

انظر المغني جـ٧ ص ٥٧٨ .

وقال أبو حنيفة : لا يرجع به بعد القبض كالهبة (١) وبناه على أصله في أنها بر ومواساة (٢) وهي عندنا معاوضة/فرجع بها عند عدم الاستحقاق (٣) وان كان كسوة من لباس او دثار ففارقها بعد دفعها وهي باقية ففي استحقاق الرجوع بها وجهان :

احدهما : يرجع بها كالقوت المعجل (٤) لأنها مدة لم تأت (٥) .

والوجه الثاني : لا يرجع بها ، لأن (٦) دفعها مستحق لما تؤخذ به جبرا (٧) بخلاف القوت (٨) المعجل ، فجرى مجرى قوت اليوم الذى لا يسترجع (٩) .

---

(١) الهبة : إن التمليك بغير عوض : إن تمحض فيه طلب الثواب . فهو صدقة ، وان حمل الى الملك إكراما وتوددا فهو هدية ،والا فهو هبة . وتظهر فائدة الخلاف لو حلف لا يهدى اليه . فوهبه شيئا يدا بيد ففي الحنث وجهان : وكل صدقة وهدية هبة ولا عكس ولا تلزم الا بالقبض . كفاية الاخيار جـ٢ ص ٢٠٠ .

(٢) كصدقة التطوع . وهو قول أبي يوسف . انظر الاختيار جـ٤ ص ٧ .

وجاء فيه : وان اسلفها النفقة او الكسوة ثم مات احدهما لم يرجع بشيء لأنها صلة وقد اتصل القبض بها . فيبطل بالرجوع بالموت كما في الهبة . ألا ترى انها لو هلكت من غير استهلاك لا يرجع بشيء بالاجماع ؟ .

ويرد على قوله إنها بر ومواساة : بأنها عوض عن التمكين وقد فات التمكين .

. . . .

---

(٣) اى عوض عن التمكين . وقد فات التمكين بالاستمتاع . ولذلك فللزوج أن يسترجع منها نفقة الشهر . وبه قال ابن الحداد واختاره القفال . انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٥ .

(٤) القوت المعجل : مثل ان يعطيها نفقة شهر ثم يطلقها قبل انقضاء المدة

(٥) وهو أصحهما وينسب الى النص كالنفقة والأدم وكسوة الكفارة .

(٦) في الأصل : لانها .

(٧) وذلك بعد وجوبها عليه . فلم يكن له الاسترجاع فيها . كما لو دفع اليها النفقة بعد وجوبها ثم طلقها قبل أكلها ، بخلاف النفقة المستقبلة ، فهو سلمها الكسوة بعد ما وجبت عليه . انظر الوجيز جـ٢ ص ١١١ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٤ .

(٨) أى الذى يسبق اوانه .

(٩) انظر : روضة الطالبين : جـ٩ ص ٥٤ .

المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

مسألـــة

قال الشافعي :

وان كانت بدوية فما يأكل اهل البادية،ومن الكسوة بقدر (١) ما يكتسون (٢) .

ولا وقت في ذلك إلا قدر ما يرى بالمعروف (٣) .

وهذا صحيح ، لأن البادية يخالفون الحاضرة في الأقوات واللباس فأقواتهـــم

أخشب (٤) ، وملابسهم أخشن . ومن قرب من امصار الريف وطرقها ، كان

في القوت واللباس أحسن (٥) حالا ممن بعد عنها .

---

(١) في (أ) قدر .

(٢) في المختصر يلبسون .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣١ .

(٤) اخشب : في الحديث : لا تزول مكة حتى يزول أخشباها . وكل جبل

خشن عظيم فهو أخشب . وجبهة خشباء أي يابسة كريهة . والخشب بكســـــر

الشين : يعني الخشن . وقد اخشوشب أي صار خشناً .

وعن عمر رضي الله عنه : (اخشوشبوا) . وهـــو الغلظ وابتذال النفـــــس

في العمل ليغلظ الجسد . مختار الصحاح ص ١٧٥ .

(٥) في (أ) أخشن .

فينظـــــر (١) في الأقوات الى عرفهم فيفرض لها منه . وفي الملابس الـــى عرفهم فيفرض لها منه .

فلو كان الزوج حضرياً والزوجة بدوية :

فان ساكنها في البادية ، لزمه لها قوت البادية وكسوتهم .

وان ساكنها في الحضـــر (٢) لزمه لها قوت الحضـــر (٣) وكسوتهم .

وكذلك (البدوى) (٤) اذا تزوج حضرية روعي موضع مسكنها (٥) فكـــان هو المعتبر في قوتها ومسكنها وكسوتها (٦) .

---

(١) في (أ) ولم ينظر .

(٢) في (أ) الحاضرة .

(٣) في (أ) الحاضرة .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) في الأصل : مساكنهما .

(٦) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٢٩ .

مسـألة

قال الشافعي :

[وليس على الرجل أن يضحي عن امرأته ولا (أن) (١) يؤدى عنها أجرة/ طبيب ولا حجام (٢)] (٣) .

٦٢ ب

أما الاضحية (٤) فمما لا تجب عليه في حق نفسه ولا في حقها (٥) وهي بخلاف زكاة الفطر التي تجب عليه في حق نفسه (٦) وفي حقها (٧) فان قيل : فهلا كان العرف فيها معتبراً كالأقوات ؟ .

قيل : ان اعتبر فيها عرف الأكل منها ، فقد استحقت مثله في قوتها .

وان اعتبر فيها عرف الصدقة، فهو عن الزوج، لا عنها .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل .

(٢) الحجام : حجمه من باب قتل : شرطه ، وهو حجام، وهو صيغة مبالغة واسم الصناعة حجامة ، بالكسر ، والقارورة محجمة بكسر أوله ، والهاء تثبت وتحذف والمحجم مثل جعفر : موضع الحجامة منه قول الفقهاء: (يندب غسل المحاجم) .

المصباح جـ١ ص ١٣٣ .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣١ .

. . . .

---

(٤) الأضحيـــة : فيها أربع لغات :

أُضحيّة ، وإِضحية : والجمع أضاحي .

وضَحية : والجمع ضحايا .

وأَضحاة : والجمع أُضحى .

وقال الفراء : الأُضحى مؤنثة وقد تذكـــر وانما سميت الذبيحة يوم النحـــر بذلك لأنها في ذلك اليوم لا تكون الا في وقت اشراق الشمس .

معجم مقاييس اللغة جـ٣ ص ٣٩٢ .

(٥)انظر : روضة الطالبين حـ٩ ص ٥١ .

(٦)في (أ) نفسها .

(٧) انظر : تكملة المجموع جـ١٧ ص ١٠٧ .

وأما أجـــرة الطبيب والحجام وثمن الدواء في الأمراض فجميعه عليهـــا دون الزوج ، بخلاف الدهن والمشط (١) للفرق بينهما من وجهين :

احدهما : إن الدهن مألوف وهذا نادر (٢) .

والثاني : إختصاص الدهن بالاستمتاع (٣) واختصاص الدواء والطبيـــب بحفظ الجسد (٤) .

والله أعلم .

---

(١) انظر فيما سبق .

(٢) اى أن أجرة الطبيب والحجام والأدوية ليست من الحاجات الدائمة .

(٣) لانها تحتاج الى المشـــط والدهن لرأسها ، ويراد بهما التنظيف، فكان على الزوج ، كما أن على المستأجر كنس الدار وتنظيفها لمصلحتـــه الخاصة . وقد سبق التعليق على هذا التعليل .

(٤) لأن الدواء يراد لاصلاح الجسم فلا يلزمه ، كما لا يلزم المستأجـــر بناء ما يقع من الـــدار وحفظ أصولها .

وكذلك الحجام وأجرة الطبيب .

وانظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٠ . المهذب جـ٢ ص ١٦٢ - ١٦٣ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣١ .

باب الحالة التي يجب فيها النفقة والتي لا تجب

باب الحال التي تجب فيهـــا النفقة والتى ولا تجـــب

قال الشافعي : (١) .

(و) (١) اذا كانت (٣) يجامع مثلها ، فخلت أو أهلها (٤) بينه وبين الدخول بها ، وجبت عليه نفقتها ، وان كان صغيرا ، لأن الحبس من قبله (٥) .

وقال في كتابين : وقد قيل إذا كان الحبس من قبله فعليه ، وان كان مـــن قبلها فلا نفقة لها .

ولـــو قال قائل : (ينفق) (٦) عليها ، لأ نهـــا ممنوعة من غيره ، كـــان مذهباً قال المزني (٧) : (٨) ... الفصل .

---

(١) في المختصر رحمه الله .

(٢) ما بين القوسين ساقط من المختصر .

(٣) في المختصر اذا كانت المـــرأة .

(٤) أو خلى أهلها .

(٥) اى الزوج .

(٦) ما بين القوسين ساقط من النسختين ومثبت في المختصر .

(٧) قال المزني : (قطع بأنها إذا لم تخل بينه وبينها . فلا نفقـــة لها حتى قال : فان ادعت التخلية فهي غير مخلية حتى يعلم ذلك منها) .

(٨) مختصر المزني ص ٢٣٢ .

وانظر الأم جـ٥ ص ١٠٨ - ٨٩ - ٩٠ .

٦٣ / أ

والمستحق بالزوجية من حقوق الأموال شيئان:

المهر (١) والنفقة

فأما المهر فيجب (٢) بالعقد ، وقد مضى بيانه في كتاب الصداق (٣) واما النفقة (٤) فلا تجب بوجود العقد لسقوطها بالنشوز (٥) ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة (٦) رضي الله عنها ، ودخل بها بعد سنتين ، فما أنفق عليها حتى دخلت عليه ، ولو أنفق عليها لنقل (٧) ولو كان حقاً لها لساقه إليها ، ولما استحل أن يقيم على الامتناع من حق وجب (٨) .

---

(١) المهر : هو المال الذى يجب في عقد الزواج على الزوج لزوجته .
انظر المعاملات الشرعية المالية لأحمد ابراهيم ص ٢٤٦ .

(٢) في (أ) تجب .

(٣) انظر : كتاب الصداق من الحاوى الكبير .
وانظر مختصر المزني ص ١٧٩ . الام جـ٥ ص ٧٠ .

(٤) في الأصل : الصدقة وهو خطأ والصواب ما أثبتناه من (أ) .

(٥) رغم وجود العقد ، والنشوز : هو الخروج عن الطاعة .
مغني المحتاج جـ٣ ص ٢٥١ .

. . . .

---

(٦) عائشة بنت ابي بكر الصديق . ولدت بعد المبعث بأربع سنين أو خمس ، وثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست وقيل سبع . ويجمع بأنها أكملت السادسة ودخلت في السابعة . ودخل بها وهي بنت تسع ودخل بها في السنة الاولى وقيل في الثانية . وقبض صلى الله عليه وسلم وهي بنت ثمان عشرة سنة . وكانت عالمة بالحديث والشعر والفقه وكانت كثيرة الصدقة وروى عنها جمع غفير من الصحابة ومن كبار التابعين كسعيد ابن المسيب ماتت سنة ثمان وخمسين في ليلة الثلاثاء لسبع عشرة خلت من رمضان عند الأكثر ودفنت بالبقيع في المدينة المنورة .

انظر الاصابة جـ٣ ص١

والاستيعاب بهامش الاصابة ص ٨٤ -٨٥ .

(٧) في (أ) لقيل .

(٨) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٥٩ . قال الشيرازى : (ولم يلتزم نفقتها لما مضى، ولأنه لم يوجد التمكين التام فيما مضى، فلم يجب بدله ، كما لا يجب بدل ما تلف في المبيع في يد البائع قبل التسليم) .

وانظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٥ . وانظر بجيرمي على الخطيب جـ٤ص٧٤ .

ولكان أن أعوزه (١) في الحال ، يسوقه إليها من بعد، أو يعلمها بحقهـــا، ثم يستحلها لتبرأ ذمته من مطالبته بقرض . فدل هذا على أن النفقة لا تجب بمجرد العقد (٢) .

وكذلك لا تجب النفقة بمجرد الاستمتاع ، لأن الموطوءة بشبهة لا نفقة لهـــا وان كان الاستمتاع بها موجـــودا .

وكذلك لا تجب بالعقد والاستمتاع ، لأنها لو مكنت من نفسها بعد العقـد وجبت لها النفقة وان لم يستمتع بها .

---

(١) أعوزه : اذا احتاج الى الشيء ولم يقدر عليــه . مختار الصحـــاح ص ٤٦٢ .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٥٩ - ١٦٥ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٥ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٧٤ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٨ . نهايـــــة المحتاج جـ٧ ص ٢٠٤ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٧

وقال النووى : وفيما ما تجب به النفقة قولا ن :

القديم : تجب بالعقـــد كالمهر ،ولا تتوقف على التمكين بدليل وجوبهـــا للمريضة والرتقـــاء . لكن لو نشـــزت سقطت ، فالعقد موجب ، والنشوز مسقط ، واذا حصل التمكين استقر الواجب يوما فيوما كالأجرة المعجلة .

=

. . . .

==

الا أن الأجـــرة يجب تسليمها بالعقد جملة للعـــلم بها .

والنفقة غير معلومة الجملة .

والجديد الاظهـــر : أنهالاتجب بالعقد بل بالتمكين يوما فيوما . انظـــر :

المهذب جـ٢ ص ١٦٥ .

وذهب الظاهرية الى أن نفقة الزوجـــة تجب على زوجها بمجرد العقـــد

الصحيح ، سواء سلمت نفسها اليه أم لم تسلم ، صغيرة أم كبيرة ، حـــتى

ولو كانت في المهد ، بدليل قوله صلى الله عليه وسلـــم : (ولهن عليكم

رزقهـــن وكسوتهن بالمعـــروف) .

فالخطاب للازواج ولا يخاطب بوصفه أنه زوج إلا اذا عقد عليها ، وكان لـــه

زوجة مكلفة أو مطيقـــة يكلف وليها بتسليمها ويؤيد هذا المعنى قوله تعالى :

(ولهن مثل الذى عليهـــن بالمعروف) . فالا يجاب من الله لا يكـــون

الا على مكلـــف ، فلا يقال عليهن ولهن الا اذا كانت الزوجـــة مكلفـــة ، او

مطيقة ، والمكلف وليها .

انظر : المحلي جـ١٠ ص ٨٨ .

والحقيقة أن النفقة لا يجب للزوجـــة على زوجها الا اذا كانت مطيقـــة

للعلاقة الزوجيـــة ، ومستعدة للانتقـــال الى بيت الزوجية مثل قصة عائشة .

ومن ناحية أخرى ، فان العمـــل برأى الظاهرية ، له آثار سلبية علـــى

المجتمع :

. . . .

منها : قد يحاول بعض المتلاعبين ابتزاز أموال الأزواج بدون حق شرعي . لأن الزوجة عند ما لا تنتقل الى بيت الزوجية ولا تعتبر ناشزة وفي الوقت الذى يؤمر الزوج بالانفاق عليها . وكذلك الصغيرة التي لا يمكن للزوج نقلها والاستمتاع بها ، ثم يؤمر بالانفاق عليها ، كل هذا يؤدى الى شعور الزوج بالظلم عليه وقد يوقعه في الحرام ، بعد أن توفرت له سبل الحلال . فربما لا يتوفر له المال للاقتران بزوجة اخرى يستمتع بها نتيجة لصرف المال في النفقة على زوجته الناشز أوالصغيرة التي لا يستمتع بها .

لذلك كان الراجح هو رأى الشافعية المعتمد : أن النفقة تجب للزوجة على زوجها بالعقد والتمكين .

والله أعلم .

فدل إذا لم تجب(١) بواحد من هذه الاقسام الثلاثة على أنها تجب باجتماع العقد والتمكين (٢) . واختلف اصحابنا في تحرير العبارة عنه :

فقال البغداديون : يجب بالتمكين المستند إلى عقد . فجعلوا الوجوب معلقاً بالتمكين، وتقدم العقد شرطا (٣) فيه .

وقال البصريون : تجب بالعقد والتمكين فجعلوا الوجوب معلقاً بالعقد، وحدوث التمكين شرطا فيه .

---

(١) خطأ والصواب تجب . .

(٢) وهو الجديد من المذهب . انظر : الوجيز جـ٢ ص ١١٢ . المهذب جـ٢ ص ١٦٥ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٥٧ . الحاوى للفتاوى جـ١ ص ٣٥٢ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٨ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٧٤ .

أى (بالتمكين التام) ومنه : أن تقول مكلفة أو سكرانة أو ولي غيرهما ، متى دفعت المهر الحال سلمت . ويثبت بإقراره أو ببينة به أو بأنها في غيبته باذلة للطاعة ملازمة للمسكن ، ونحو ذلك وخرج بالتام : ما لو مكنته ليلا فقط أو في دار مخصوصة مثلا . فلا نفقة لها . وبحث الأسنوى أنه لو حصل التمكين وقت الغروب فالقياس وجوبها بالغروب .

انظر : نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٠٢ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٢٢ . حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٩٧ . حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلي جـ٤ص٧٧-٧٨ .

(٣)الشرط : هو الذى يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم كالوضوء للصلاة . كشف الاسرار لعبد العزيز البخارى جـ٣ ص ١٧٢ .

٦٣ ب

وتأثيـــر هذا الاختلاف يكون في زمان (التأهب) (١) هل تستحق (٢) فيه النفقة أم لا ؟ .

فمن جعل التمكين في الوجوب اصلا ، وجعل تقدم العقد شرطاً، لم يوجـب لها النفقة في زمان التأهب للتمكين ، وأوجبها بكمال التمكين .

ومن جعل العقد في الوجوب أصلا ، وجعل حدوث التمكين شرطاً، أوجـب لها النفقة في أول زمان التأهب للتمكين الى أقصى (٣) كمال التمكين (٤) .

---

(١) ما بين القوسين في الأصل غير واضح .

(٢) في الأصل يستحق . . . .

(٣) . . . ورد في النسختين والصواب أقصى . وهو ما أثبتناه . والله أعلم .

(٤) ولا تجب النفقة الا بالتمكين التام .

انظـــر :

حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٩٧ - ٤٩٨ .

كفاية الاخبار جـ٢ ص ١٤٧ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٣٥ .

فصـــل :

فاذا تقرر ما تجب به النفقة من العقد والتمكين . فالعقد ما حكم لــه بالصحة (١) دون الفساد (٢) .

وأما التمكين فيشتمل على أمرين لا يتم الا بهما .

احدهما : تمكينه من الاستمتاع بها .

والثاني : تمكينه من النقلة معه الى حيث يشاء في البلد الذى تزوجها فيه ، والى غيره من البلاد ، اذا كانت السبل مأمونه ، فلو مكنته من نفسها ولم تمكنه من النقلة معه ، لم تجب عليه النفقة ، لأن التمكين لم يكمل الا أن يستمتع بها في زمان الاستمتاع من النقلة ، فتجب لها النفقة ، ويصير استمتاعه بها عفوا عن النقلة في ذلك الزمان (٣) .

---

(١) والصحة في اللغة : السلامة ، وفي إصطلاح الفقهاء : تطلق في العبادات وفي المعاملات ، فالصحة في العبادات هي : الإجزاء وإسقاط القضاء .

والصحة في المعاملات : وهي ترتب الأثر المقصود من العقد على العقد . فكل نكاح أباح التلذذ بالمنكوحة فهو صحيح .

انظر مذكرة اصول الفقه للشيخ محمد أمين الشنقيطي ص ٤٥ - ٤٦ .

(٢) الفساد : في اللغة ضد الصلاح .

وفي الاصطلاح : في العبادات : عدم الإجزاء وعدم إسقاط القضاء .

....

= وفي المعاملات : عدم ترتب الأثر المقصود من العقد على العقد . فكل نكاح لم يفد إباحة التلذذ بالمنكوحة ، فهو فاسد .

والفاسد والباطل مترادفان ومعناهما واحد عند الجمهور . وخالف في ذلك ابو حنيفة فقال :

الباطل : هو ما منع بوصفه وأصله كبيع الخنزير بالدم .

والفاسد : هو ما شرع بأصله ومنع بوصفه كبيع الدرهم بالدرهمين . فهو مشروع بأصله وهو البيع الممنوع وممنوع بوصفه . وهو زيادة درهم . انظر: مذكرة اصول الفقه ص ٤٥ - ٤٦ .

(٣) قال السيوطي : لم يوجب الماوردى لها النفقة في كل الايام ، انما أوجب زمن الاستمتاع لقوله : (ويصير استمتاعه بها عفوا عن النقلة في ذلك الزمان) فقيده بقوله (في ذلك الزمان) وذلك يحتمل معنيين :

الأول : انه يجب لها اذا استمتع بها في يوم نفقة ذلك اليوم كله .

الثاني : انه اذا استمتع بها في يوم لم تجب نفقة ذلك اليوم كله بل بالقسط فان استمتع بها في النهار لزمه الغذاء دون العشاء .

الحاوى للفتاوى جـ١ ص ٣٥٥ .

وان أجابته الى النقلة ، ومنعته من الاستمتاع ، فان كان لعذر يحرم معه الاستمتاع ، كالحيض (١) والاحرام (٢) والصيام (٣) لم تسقط نفقتها ، لأنه محظور عليه بالشرع ، فصار مستثنى (٤) العقد .

وان كان الامتناع لغير عذر سقطت نفقتها ، اذا كان الاستمتاع ممكناً (٥) .

---

(١) لقوله تعالى : (ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض) .

قال ابن عباس في تفسير هذه الاية : فاعتزلوا نكاح فروجهن . والمحيض اسم لمكان الحيض . وهو الفرج .

السنن الكبرى ج١ ص ٣٠٩ .

(٢) عن يزيد بن نعيم أن رجلا من جدام جامع امرأته وهما محرمان فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :

(إقضيا حكما واهديا هدياً) .

وقال ابن حجر : رجاله ثقات .

انظر : تلخيص الحبير ج١ ص ٢٨٣ .

وانظر : الحج وأحكامه ص ١٧٦ . وهبي سليمان غاوجي .

(٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال :

جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : هلكت وأهلكت يا رسول الله

=

. . . .

= قال : (وما أهلكك) ؟ .

قال : وقعت على امرأتي في رمضان .

قال : (هل تجد ما تعتق به رقبة . . . . . .) .

قال ابن حجر : هذا الحديث مشهور . أخرجه الأئمة كلهم من حديث أبي هريرة .

انظر : تلخيص الحبير جـ١ ص ٢٠٦ .

(٤) ورد في النسختين : مستثناه وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٥) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٠ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٨ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٠٤ . حاشية البجيرمي على المنهج جـ٤ ص ١١٥ . الحاوى للفتاوى جـ١ ص ٣٥٣ .

نظام النفقات ص ١٢ .

٦٤ أ

فصـــل :

واذا كان كذلك لم يخل حال الزوجين من أربعة أحوال :

أحدها : أن يكون الاستمتاع ممكناً من جهتهما جميعاً ، فيكون الزوج ممن يطأ والزوجة ممن توطأ . فاذا مكنته من نفسها أو كانت مراهقة (١) غير بالغ فمكنه منها وليها وجبت عليه (نفقتها) (٢) . سواء استمتع بها أو لم يستمتع ، لأن الاستمتاع حق له ان شاء استوفاه وان شاء تركه (٣) .

ولو منعه منها أهلها لعدم بلوغها لم تجب نفقتها، وان كانت معذورة ، لأن ما تجب به (٤) النفقة معدوم .

---

(١) المراهقة : وهي من يتأتى منه الجماع . وفي اللغة : راهق الغلام مراهقة : قارب الاحتلام ، ولم يحتلم بعد . المصباح المنير ج١ص٢٦٠

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) وما أثبتناه من الاصل .

(٣) انظر : تكملة المجموع ج١٨ ص ٢٣٩ .

(٤) وهو التمكين والاستمتاع .

فلو بذلت نفسها قبل بلوغها، وأكرهت أهلها على تمكينه منها ، استحقت النفقة ، لأن البلوغ غير معتبر في التسليم المستحق كالمبيع اذا سلمه الى المشترى (١)غير بالغ ، صح القبض (٢) .

فلو كان الزوج غائبا فمكنت من نفسها في حال غيبته فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون قد تسلمها قبل الغيبة فالنفقة لها في زمان الغيبة واجبة،لأنها مستديمة لتمكين كامل .

الضرب (٣) الثاني : أن لا يوجد التسليم قبل الغيبة ، فشروعها في التمكين أن تأتي (٤) الحاكم فتخبره (٥) بعد ثبوت الزوجية عنده بأنها مستلمة نفسها الى زوجها .

---

(١) في الأصل المشرى .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢٠ .

(٣) في الاصل : الوجه .

(٤) في (أ) يأتي

(٥) في (أ) فيخبره .

فاذا فعلت كتب حاكم بلدها الى حاكم البلد الذى فيه زوجها بحضور الزوجة وتسليم نفسها ، فاذا علم الزوج من حاكم بلده بتسليم نفسها اليه ، فكمال التمكين يكون بأن تمضى على الزوج بعد علمه زمان الاجتماع (١) :

إما بأن/ينتقل اليها، وإما بأن ينقلها اليه . والخيار في ذلك اليه دونها ، ٦٤ ب ونفقة نقلتها عليه دونها . فاذا كمل التمكين بمضي زمان الاجتماع ،

فعلى قول البغداديين تجب نفقتها حينئذ، ولا تجب بما تقدم من بذل التسليم (٢) . وعلى قول البصريين ، تجب نفقتها من وقت الشروع في التسليم (٣) بناء على اختلافهم في التمكين : هل هو في وجوب النفقة أصل أم شرط على ما قدمناه (٤) .

---

(١) أى زمان إمكان قدومه اليها أو قدومها إليه بعد بلوغ الخبر .

(٢) لأن .وجوب النفقة معلق بالتمكين . والعقد شرط فيه .

(٣) لأن وجوب النفقة معلقا بالعقد وحدوث التمكين شرط فيه .

(٤) انظر : الأم جـ٥ ص ٩٠ . وجاء فيه :-

(فان تاخر بعد ذلك اى بعد وصول الخبر للزوج وجب عليه نفقتها ، لأن الحبس جاء من قبله) .

وانظر : المهذب جـ٢ ص ١٥٩ . الوجيز جـ٢ ص ١١٢ .

منهج الطالبين ص ١٠٨ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٨ .

حاشية البجيرمي على المنهج جـ٤ ص ١١٣ .

فصـــل :

الحال الثانية : أن يكون الاستمتاع ممكناً من جهة الزوج لبلـوغه وغير ممكن من جهة الزوجة لصغرها (١) وكونها ممن لا يوطأ مثلها . فلا يلزم أهلهـا تسليمها اليه ، لأنه في (زمان) (٢) لا يطأها إن تسلمها . وفي وجـوب نفقتها عليه قولان (٣) :

(احدهما : لها النفقة لأمرين :) (٤)

احدهما : إن المانع من الاستمتاع بها في الصغر، كالمانع منه بالمرض . ونفقة المريضة واجبة كذلك نفقة الصغيرة (٥) .

---

(١) والمراد بالصغيرة والصغير من لا يتأتى جماعه .

(٢) في (أ) ربما .

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٥٩ . كفاية الاخيار جـ٢ ص ٤٧ .

فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٨ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٢٦ .

(٤) ما بين القوسين في (أ) مكرر ثلاث مرات .

(٥) قال الشافعي في الأم جـ٥ ص ٩٠ :

وهذا أي المرض مخالف للصغر . وهذا إنما يكون الإمتناع فيه من الإتيـان منه ، لأنه يعافها بلا إمتناع منها ، لأنها تحتمل أن تؤتى .

وقال ابن حجر في تحفته جـ٨ ص ٣٣٠ : والأظهر أن لا نفقة ولا مؤنـة لصغيرة لا تحتمل الوطء وان سلمت له، لأن تعذر وطئها لمعنى فيها وليسـت أهلا للتمتع بغيره . وبه فارقت المريضة .

والثاني : أنه قد تزوجها عالما بأنه لا استمتاع فيها ، فصار كالعاقد مع علمه بالعيوب ، يلتزم فيها حكم السلامة منها .

والقول الثاني :

نص عليه الشافعي في كتاب النفقات (١) وفي عشرة النساء (٢) : انه لا نفقة لها (٣) ، واختاره المزني (٤) . وهو مذهب أبي حنيفة (٤)

استدلالا بأمرين :

احدهما : أن فقد الاستمتاع بالصغر أغلظ من تعذره بالنشوز بالكبر، لإمكانه في حال النشوز وتعذره في حال الصغر .

---

(١) انظر : الأم جـ٥ ص ٩٠ .

(٢) انظر : الأم جـ ٥ ص ١٠٦ .

(٣) انظر : الوجيز جـ٢ ص ١١٣ . منهاج الطالبين ص ١٠٩ .

فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٨ . تحفة المنهاج جـ٨ ص ٣٢٦ .

حاشية الجمل جـ٤ ص ٤٩٧ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٩٨ .

(٤) انظر : مختصر المزني ص ٢٣٢ .

(٥) انظر : فتح القدير جـ٣ ص ٣٢٤٣ . المبسوط جـ٥ ص ١٧٨ .

الاختيار جـ٤ ص ٥ . مختصر الطحاوى ص ١٨٩ . وانظر نظام النفقات ص٩

=

. . . .

=

وذهب أبو يوســـــف الى أن الزوج لو نقلها الى بيته للاستئناس بها وجبــت لها النفقة ، لأنه رضي بهذا الاحتبـــاس الناقص ، ولو لم ينقلها لما وجبــت لها النفقـــة .

ومثل قول أبي حنيفة قال مالـــك .

انظر : بداية المجتهد جـ٢ ص ٥٤ . القوانين الفقهية لابن جزى ص ٢٣٥ .

الافصاح جـ٢ ص ١٨٢ . وجاء فيه :

واختلفوا في نفقة الصغيرة التي لا يجامع مثلها اذا تزوجهـــــا كبير :-

فقال مالك وأبو حنيفـــــة وأحمد : لا نفقة لها .

وعن الشافعي قولان :

احدهما : لها النفقة .

والثاني : لا نفقة لها مثل مذهب الجماعة .

فكان الحاقه بالنشـــوز في سقوط النفقة أحـــق (١) ٠

والثاني : أن النفقة مستحقة في مقابلة التمكين من الاستمتاع ، فصــــــارت بدلا في مقابلة مبدل ، وفوات المبدل موجــــب لسقوط البدل ، ســواء كان فواته بعذر أو غير عذر لسقوط الثمن بتلف المبيع ٠

---

(١) اى احق من الحاقها بالمريضة ٠

انظر ص ( ) من البحث ٠

وجاء فيه شرح المنهج بحاشية بجيرمي عليه جـ٤ ص ١١٣٠ : -

(وانما لم تجب (النفقة) للصغير لتعذر الوطء لمعنى فيهـــا كالناشـــزة بخلاف الصغير اذا المانع من جهته ٠

وجاء في حاشية الجمل على شرح المنهج جـ٤ ص ٤٩٨٠

(قوله لتعذر الوطء لمعنى فيها كالناشزة) بخلاف المريضة والرتقــــاء فان المرض يطرأو ويزول ٠ والرتق مانع دائم قد رضي الزوج به ، ويشــــق معه ترك النفقة مع أن التمتع بغير الوطء لا يفوت فيها) ٠

فصـــــل :

والحال الثالثة : أن يكون الاستمتاع ممكناً من الزوجة لكبرها، ومتعذراً من جهة الزوج لصغره .

فقد اختلف أصحابنا في تعـــذره من جهة الزوج ، هل يجري مجرى تعذره من الزوجـــة على وجهين :

احدهما : وهو قول أبي علي (بن) (١) أبي هريرة (٢) إنهما سواء ، وإن وجوب نفقتها على قوليـــن (٣) ، لأن علمها بصغره كعلمه بصغرهـــا فاستوى فوات الاستمتاع بهما .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) ابو علي بن أبي هريرة : سبق ترجمته .

(٣) والقولان همـــا :

الأول : تجب النفقـــة لانها سلمت من غير منع .

الثاني : لا تجب لعدم وجود التمكين التام من الاستمتاع وهو الصحيح .

وانظر : الحالة الثانية .

والوجـــه الثاني : وهو قول أبي اسحاق المروزى " (١) وهو الأصـــح ،
إنّ تعذر الاستمتاع من جهته (مخالف لتعذره من جهتها) (٢) وان نفقتها
تجب عليه قولاً واحداً (٣) .

وبه قال أبو حنيفة (٤) .

لأن الاستمتاع مستحق عليها دونه . وقد وجد التمكين من جهة الزوجـة
فلم تسقط النفقة بتعذره من جهة الزوج ، فصار كمـا لو هرب - أو حبـس
وكالمستأجـر داراً إذا مكن من سكناها ، وجبت عليه أجرتهـا ، وان
تعذر عليه سكناها .

---

(١) ابو اسحاق المـروزى : واسمه ابراهيم بن أحمـد وهو صاحـب
ابن سريـح انتهت اليه رئاسة بغداد في العلم ، شرح المختصر كصاحبـه
وصنف في الاصول والفـروع ، ونشر الفقه الشافعي ، وتوفي بمصـر سنـة
٣٤٠ هجرية .

انظر : طبقات العبادى ص ٦٨ . طبقات الشيرازى ص ٩٢ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) انظر : الوجيـز جـ٢ ص ١١٣ . المهذب جـ٢ ص ١٥٩ .

فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٨ .

تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٣٠ .

. . . .

قال ابن حجـــر الهيتمي :

والا ظهر انها اى النفقة تجب لكبيرة أى لمن يمكن وطئها وان لم تبلغ كما هـــو على ظاهر على صغير لا يمكن وطئه ، اذا عرضت على وليــــه ، لأ ن المانع من جهـــته .

(٤) انظر : المبسوط جـ٥ ص ١٨٧ . فتح القدير : جـ٣ ص ٣٢٧ .

الا ختيار جـ٤ ص ٥ . وجاء فيه :

(ولو كانت كبيرة والزوج صغير فلها النفقة وبالعكس لا) .

اما الأ ول : فلانها سلمت نفسها والعجز من جهته فصار كالمجبوب والعنين ، واما الثاني : فالمرأة صغيرة لا يستمتع بها ، لأ ن المراد من الا حتباس مـــا يكون وسيلة الى مقصود النكاح ، وانه ممتنع بسبب منها فصار كالصوم

وقال ابن هبيرة : وبمثل قول أبي حنيفة قال أحمد ، وعن مالك لا تجب عليه النفقة وعن الشافعي قولا ن :

احدهما : تجب .

والثاني : لا تجب .

الا فصاح جـ٢ ص ١٨٢ .

فصـــــل :

والحالة الرابعـــــة :

أن يتعـــــذر الاستمتاع من جهتهما لصغرهما (أ)[1] وأن الزوج ممـــــن لا يطأ ، والزوجـــة ممن لا تطأ ففي وجـــــوب النفقة قولان :

احدهما : لها النفقة وهو أصح تغليباً لعلمها بالحال مع استوائهما فـــــي العجـــز .

والقول الثاني : لا نفقة لها اعتباراً بتعذر الاستمتاع (٢) .

والله أعلم .

---

(١) الأصح : أو أن الزوج اى بزيادة الهمزة قبل وان الزوج .

(٢) انظر : الوجيـــــز جـ٢ ص ١١٣ .

وهو قول أبي حنيفـــــة .

انظر : الاختيار جـ٤ ص ٥ .

مســـــألة

قال الشافعي :

[ولو كانت مريضة (١) لزمته (٢) نفقتها ، وليست (٣) كالصغيرة (٤)] (٥)

وهذا صحيح .

لا تسقط نفقة الزوجـــة بالمرض ، وان سقطت في أحد القولين بالصغـــــر ، لوقوع الفرق بينهما من وجهين :

احدهما : أن المريضـــة في قبضته لما يلزمها من تسليم نفسها اليـــــه ، والصغيرة ممنوعة منه ، لأنه لا يجب تسليمها اليه .

والثاني : أن في المريضة استمتاعا بما سوى الوطء (٦) وأنها سكن (٧) والـف وليس في (الصغيرة) (٨) استمتاع ، وليست بسكن ولا إلف وفرق بين بعـــذر جميع الاستمتاع ، وبين بعذر بعضه كالرتقاء (٩) تجب نفقتها (١٠)، وان لم يقدر على إصابتها (١١) .

---

(١) اى الزوجة .

(٢) اى لزمت الزوج .

(٣) اى الزوجة المريضة .

(٤) اى الزوجة الصغيرة .

(٥) انظر : الأم : جـ٥ ص ٩٠ .

مختصر المزنـــــي ص ٢٣٢ .

. . . .

ونص الأم :

ولو دخلت عليه فمرضت مرضاً لا يقدر على إتيانها معه ، كانت عليه نفقتها ،

وكذلك إن كان يقدر على إتيانها إذا لم تمتنع من أن يأتيها إن شاء ،

وكذلك لو كانت لم تدخل عليه ، وخلت بينه وبين نفسها ، كانت

عليه نفقتها .

وهذا مخالف للصغر، هذا انما يكون الامتناع فيه من الاتيان منه ،

لأنه يعافها بلا امتناع منها ، لأنها تحتمل أن توءتى .

(٦) وردت في النسختين : (الوطيء) وهو خطأ . والصواب ما أثبتناه

(٧) لقوله تعالى : (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم

أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة) .

(٨) في (أ) : الصفير .

(٩) الرتقاء : وهي التي انسدت فرجها . يقال امرأة رتقاء بينة

الرتق ، لا يستطاع جماعها ، لارتقاء ذلك الموضع . وضده الفتق .

انظر : النظم المستعذب بهامش المهذب جـ٢ ص ١٥٩ .

(١٠) انظر : الوجيز جـ٢ ص ١١٢ .

تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٢٦ .

(١١) اى جماعها . وجاء في روضة الطالبين : تجب النفقة للمريضة والرتقاء
والمضناة التي لا تحتمل الجماع سواء حدثت هذه الاحوال بعد التسليم ام قارنته،
لانها اعذار دائمة وقد سلمت التسليم الممكن، وتمكن من الاستمتاع بها من بعض
الوجوه وكذا حكم أيام الحيض والنفاس . روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٠ .

مســـــألة

قال الشافعي :

[ولو كان في جماعها شدة ضرر ، منع وأخذ (١) بنفقتها] (٢) وهذا صحيح .
اذا كان الجماع ينكاها (٣) وينالها منه شدة ضرر ، أما لضؤولة (٤) جسدها
وضيق فرجهـــــا ، واما لعظم خلقة الزوج وغلظ ذكره منع من وطئهـــــا
لأ مريـــــن :

أحدهما : ما يخاف من جنايته عليها ، وإنه ربما أفضاها،وأدى الى تلفها (٥) .

والثاني : إن الاستمتاع المستحق (٦) ما اشتركا (٧) في الإلتذاذ به غالبا ، ١٦٦ أ
فاذا خرج عن هذا الحد لم يكن مستحقاً .

---

(١) أى عليه نفقتها ويجبر عليها .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٢ . الأم جـ٥ ص ٩٠ .

(٣) نكى : في العدو وقتل فيهم وجرح . أنظر مختار الصحاح ص ٦٨٠ .

(٤) ضؤولة : ضأل : رجل ضئيل الجسم ، اذا كان جسمه صغيراً نحيفاً .
مختار الصحاح ص ٣٧٥ .

(٥) وهذا مخالف لقوله تعالى : (وعاشروهن بالمعروف) .

(٦) اى المستحق للنفقة .

(٧) اى الزوج والزوجة .

ولا يكون ذلك عيبا يوجب الفسخ لأمرين :

احدهما : أن العيب ما ثبت حكمه في حق كل زوج، ولو كان الزوج مثلها لم يكن عيباً ، فسقط أن يكون في حقها عيبا .

والثاني : إنه لما لم يكن وجود مثله في الزوج عيباً تفسخ به الزوجة ، لم يكن وجود مثله في الزوجة عيبا يفسخ به الزوج .

فلو اختلفا فادعت الزوجة دخول شدة الضرر عليها في جماعه ، وأنكر أن يكون عليها (فيه) (١) ضرر ، فهذا مما يوصل الى معرفته بالمشاهدة ، فيدعى (٢) له ثقات النساء ليشهدن، فإن وصلن الى علمه ومعرفة حاله في غير وقت الايلاج نظرن . وان لم يتوصلن

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) ورد في النسختين فيدعا . وهو خطأ . والصواب ما أثبتناه والله أعلم .

الى علمه الا عند الايلاج ، جاز أن يشهدن حال الايلاج للضرورة الداعية اليه ، كما يشاهدن العيوب الباطنة ، وكما يشاهد الطبيب عند الضرورة فرج المرأة .

واذا كان كذلك ، فهل يجرى ذلك مجرى الخبر (١) أو الشهادة (٢) على وجهين (٣) :

احدهما : وهو قول أبي اسحاق المروزى أنه (يجرى) (٤) مجرى الخبر فيقبل فيه خبر المرأة الواحدة .

والوجه الثاني : انها شهادة لا يقبل فيها أقل من أربع نسوة .

---

(١) الخبر ما يدخله صدق وكذب . والمراد من دخول الصدق والكذب ان الخبر يحتلمها عقلا بالنظر الى حقيقتها النوعية مع قطع النظر عن الطرفين والمخبر . أنظر فواتح الرحموت جـ٢ ص ١٠٢ .

الاحكام للامدى جـ٢ ص ٦ .

ارشاد الفحول ص ٤٢ .

(٢) الشهادة : إخبار بلفظ خاص عن خاص ، علمه مختص بمعين يمكن الترافع فيه عند الحكام .

انظر : الرسالة للشافعي ص ٣٧٢ .

اصول السرخسي جـ١ ص ٣٥٣ .

الفروق للقرافي جـ١ ص ٤ .

(٣) روضة الطالبين جـ١ ص ٥٩ . وقال النووى : اصحهما انها شهادة .
الوجيز جـ٢ ص ١١٢ . تكملة المجموع جـ٨ ص ٢٤٠-٢٤١ . تحفة المحتاج ٣٢٦/٨
حاشية الجمل على شرح المنهاج جـ٤ ص ٥٠١ .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥٨٥)

مسألة

قال الشافعي :

[فإن (١) ارتتقت (٢) قبل أن (٣) يقدر على جماعها ، فهذا عارض لا يمنع منها (٤) ، وقد جومعت] (٥) .

أما القرن/: فهو عظم يعترض الرحم ولا يمكن جماعها معه، ولا يجوز حدوث مثله بعد كمال الخلقة ، ولا يرجى (٦) زواله بعد وجوده في أصل الخلقة. وللزوج الخيار في فسخ نكاحها به ، فإن أقام (٧) على نكاحها لزمته النفقة ، وله أن يستمتع بما دون الفرج منها .

٦٦ ب

---

(١) في المختصر : ولو .

(٢) سبق تعريف الرتق .

(٣) في المختصر : بدلا من قبل ان ، (فلم) .

(٤) اى : من الزوجة .

(٥) مختصر المزني ص ٢٣٢ . الام جه ص ٩٠ .

الوجيز ج٢ ص ١١٢ .

(٦) ورد في النسختين يرجا . وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٧) اى داوم وبقى .

وأما الرتق : فهو لحم ينبت في الرحم ، لا يمكن جماعها معه لضيق الفرج به عن دخول الذكر (١) .

ويجوز حدوث مثله بعد كمال الخلقة ، ويمكن أن يزول بعد حدوثه (٢) فللزوج الخيار في فسخ نكاحها به، اذا كان متقدماً على العقد، (وفي فسخه لنكاحها) (٣) اذا وجد بعد العقد، قولان مضيا في كتاب النكاح :-

أحدهما : له الفسخ . وعليه بعد الفسخ جميع المهر (إذا)(٤) كان قد دخل بها ، ولا شيء عليه إن لم يدخل بها ، فان أقام لزمته النفقة ، وله الاستمتاع بما دون الفرج .

والقول الثاني : لا خيار له ، لأن الطلاق بيده (٥) ولها النفقة لكونها سكناً (٦) وان لم يطق جماعها، وانه قد يقدر على الاستمتاع بما دون الفرج منها .

---

(١) انظر ص (   ) من هذا البحث .

(٢) بعكس القرن . [illegible] .

(٣) في (أ) (فسخ نكاحها به) .

(٤) في (أ) - ان - .

(٥) إنما الطلاق لمن اخذ بالساق .

(٦) لقوله تعالى :

(ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها ، وجعل بينكم مودة ورحمة) .

مسـألة

قال الشافعي :

[ولو أذن (١) لهـا (٢) فأحرمت (٣) أو اعتكفت أو لزمها نذر أو كفارة ، كان عليه (٤) نفقتها (٥)] (٦) .

وجملة العبادات التي يحرم الوطء (٧) فيها أربعة :

الصلاة . والصيام . والاعتكاف . والحج .

---

(١) اى الزوج .

(٢) للزوجة .

(٣) اى بالحج والعمرة .

(٤) اى على الزوج .

(٥) اى نفقة الزوجة .

(٦) مختصر المزني ص ٢٣٢ .

(٧) ورد في النسختين (الوطي) وهو خطأ . والصواب ما أثبتناه .

والله أعلم .

أ-٦٧

فبدأ الشافعي بالحج لتغليظ حكمه،وانه لا يمكن الخُروج منه قبل إتمامـــه مع السفر فيه عن الوطن/. فإذا أحرمت (١) بالحج لم يخل حالها فيـــه مع الزوج من أحد أمرين :

إما أن يكون بإذنه . أو بغير إذنه .

فإن كان بغير إذنه صارت بالإحرام في حكم الناشز (٢)، ونفقتها ساقطة عنه سواء أحرمت بتطوع أو واجب (٣)، لأن وجوب الحج على التراخي (٤) واستمتـــاع الزوج مستحق على الفور ، وسواء كان الزوج محلاً (٥) يقدر على الاصابة (٦) أو كان محرماً لا يقدر عليها ، لأن الاعتبار بحدوث الامتناع ، مـــن

---

(١) اى الزوجة .

(٢) نشزت المرأة : استعصت على بعلها وأبغضته، مختار الصحاح ص ٦٦٠

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٠ .الوجيز جـ٢ ص١١٣ ، روضة الطالبين ج٩ ص٦٢

(٤) اختلف الفقهاء في فريضة الحج ، هل تجب على الفور أو على التراخي ؟ القولان متأولان عن مالك وأصحابه . والظاهر عند المتأخرين من أصحابه أنها على التراخي . والمختار عند الحنفية : انها على الفور . وقال الشافعي هي على التوسعة . وعند الحنابلة روايتان : اظهرهما أنها على الفور .
انظر بداية المجتهد :جـ١ ص٤٤٠ الافصاح جـ١ ص ٢٦٧ .

(٥) اى غير محـــرم .

(٦) اى الجماع .

جهتهـــــا (١) ولا اعتبار بمنع الزوج منها (٢) ألا تراه لو كان سافراً عنهـــا وتركها في منزله فخرجت منه سقطت نفقتها ، وان لم يقدر بالغيبة علـــى إصابتها (٣) .

وان أحرمت بأذنه، لم يخل حاله من أحد أمرين :

إما أن يكون معها أولا يكون .

فان كان معها فلها النفقـــة (٤) ،لأن ، إذنه لها قد أخرجها من معصيته (واجتماعها معه) (٥) ،قد أخرجها من مباعدته . وان لم يكن معهـــا ففي سقوط نفقتها قولان :-

---

(١) اى : جهة الزوجة لإحتباسها . انظر :

تحفة المحتـــاج جـ٨ ص ٣٣٠ .

المهذب جـ٢ ص ١٦٠ .

(٢) اذا كانت ممكنة نفسها لــــه .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٠ . الوجيز جـ٣ ص ١١٣ .

(٤) هذا هو المذهب . انظر روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٠-٦١ .

(٥) في (أ) أو اجتماعه معها . وما أثبتناه من الأصل .

أظهرهما : (لهـــا) (١) النفقة .

وهو الذى أشار اليه ههنا ، لأن إحرامها عن إذنه ، فأشبه اذا كان معها .

والقول الثاني : لا نفقة لها .

ذكره في كتاب النشـــوز (٢) . لأنها سافرت (عنه) (٣) . فأشبه اذا لم يأذن لها (٤) . و(هكذا) (٥) حكم العمرة (٦) .

---

(١) ما بين القوسين مكرر في (أ) .

(٢) انظـــر : الأم جـ٥ ص ١٩٠ .

الوجيـــز جـ٢ ص ١١٣ . المهذب : جـ٢ ص ١٦٠ .

تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٣٠ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) جاء في تكملـــة المجموع :

وان سافرت بحاجة نفسها فقد قال الشافعي في النفقات : لها النفقة .

وقال في النكاح : لا نفقة لها .

واختلف أصحابنا فيها :

فقال أبو اسحاق ليست على قولين ، وانما هي على اختلاف حالين . فحيث قال لها النفقة أراد اذا كان الزوج معها . وحيث قال : لا نفقة لها أراد اذا لم يكن الزوج معها . ومنهم من قال فيه قولان . تكملة المجموع ١٨ / ٢٤٣ .

. . . .

==

(٥) في (أ) وهذا .

(٦) قال الغزالي في الجيـــز جـ٢ ص ١١٣ :-

(واذا احرمت باذنه ، فقد سافرت في غرض نفسها ، وهل تسقط نفقتهـــــا قبل الخروج ؟ .

فيه وجهان :

وان احرمت بغير اذنه ، وقلنا له تحليلها ، فلها النفقة ما دامت مقيمـــة على أشهر الوجهين ، وان قلنا لا يحللهـــــا ، فهي ناشزة مـــن وقت الاحرام .

فصــــــل :

وأما اعتكافهـــا (١) فعلى ضربيـــن :-

احدهمـا : اذا قيل بجواز اعتكافهـــا فيه ، فلها نفقتها ، إذا كان تطوعـــا ، لأنها لم تبعد عنه ، ويقدر على إخراجها منه .

٦٧ ب

والضرب الثاني : أن يكون/اعتكافها في مسجـــد خارج من منزلهـــا فلا يخلو أن يكون عن اذنه أو غير اذنه .

فان كان عن غير اذنه سقطت نفقتها .

وإن كان عن اذنه وهو معها ، فلها النفقة .

وان لم يكن معها ، فعلى ما مضى من القولين في الحـــج :

أحدهما : تسقط نفقتها .

والثاني : لا تسقط .

لما قدمناه من التعليلين (٢) .

---

(١) الاعتكاف : لغة اللبث ، والحبس والملازمة على الشيء . خيرا كـــان او شرا . قال تعالى : (ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد) . وقال تعالى : (وما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون) . المصباح المنير ج ٢ ص ٧٥ . وشرعا : اللبث في المسجد من شخص مخصوص بنية .

مغني المحتاج ج١ ص ٤٤٩ .

. . . .

---

(٢) هل يجوز اعتكاف المرأة في منزلها ؟ .

جاء في رحمة الأمة ص ٩٩ :-

ولا يصح اعتكاف المرأة في مسجد بيتها ، وهو المعتزل المهيأ للصلاة على الجديد الاصح من قولي الشافعي وهو مذهب مالك وأحمد وقال أبو حنيفة : الافضل اعتكافها في مسجد بيتها وهو القديم من قولي الشافعي .

رحمة الامة في اختلاف الأئمة . ص ٩٩ .

وانظر : منهاج الطالبين ص ٣٣ .

(٣) انظر ما سبق من البحث .

وانظر : روضة الطالبين : ج ٩ ص ٦١ .

المهذب ج٢ ص ١٦٠ .

فصـــــل :

وأما صومها فينقسم خمسة أقسام :

احدها : صوم شهر رمضان .

فهو من الفروض المشروعة (١) فاذا تعين عليها كان مستثنى (٢) من حـــــقوق الزوج . فكانت فيه على حقها من النفقة (٣) .

والقسم الثاني : قضاء رمضان .

فزمانه ما بين رمضانها الذى أفطرته ورمضانها الذى تستقبله ، فان كـــان في آخر زمانه وعند تعيين وقته ، لم يكن له منعها عـــنه . وكانت على حقها من النفقة لصومها في رمضان (٤) .

---

(١) بالكتاب : قوله تعالى : (كتب عليكم الصيام ...)

وبالسنة : بني الاسلام على خمس ...) واجماع المسلمين .

(٢) اورد في النسختين (مستثنا) وهوخطأ والصواب ما أثبتناه والله اعلم

(٣) انظر روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٢ . الوجيــز جـ٢ ص ١١٣ . المهــــذب جـ٢ ص ١٦٠ . تحفة المحتاج جـ٨ ص٣٢٨ - ٣٢٩ .

(٤)كأن يضيق وقت القضاء . ولا يبقى من شعبان الا قدر القضاء كأداء رمضان .

وانظر الوجيز جـ٢ ص ١١٣ .

المهذب جـ٢ ص ١٦٠ .

وان كان في أول زمانه ، وقبل تعيين (١) وقته ، فله منعها(٢) من تقديمه ، لأن حقه في الاستمتاع بها على الفور ، وهذا الصوم على التراخي .

فان دخلت فيه ، ففي جواز إجباره لها على الفطر وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في إجبارها على احلالها من الحج (٣) :

أحدهما : له ان يجبرها على الفطر .

فعلى هذا إن افطرت كانت على حقها من النفقة ، وان امتنعت سقطت نفقتها بعد الامتناع كالناشز (٤) .

---

(١) في (أ) يعتبر .

(٢) وقيل في جواز منعها وجهان . ولكن الأكثرون قطعوا بأن له منعها من المبادرة اليه .

(٣) المذهب ان للزوج ان يحلل زوجته من حج التطوع وكذا من الفرض على الأظهر . انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٦١ .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٢ . الوجيز جـ٢ ص ١١٣ .
المهذب جـ٢ ص ١٦٠ .
تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٢٩ .

١٦٨/أ

والوجه الثاني : ليس له إجبارها على الفطر تغليباً لحرمة العبادة / فعلى هذا في سقوط نفقتها وجهان :

أحدهما : تسقط به نفقتها كالحج .

والوجه الثاني : لا تسقط به النفقة لأمرين، فيما فرق بين الصوم والحج :

احدهما : لقرب زمانه وقدرته على الاستمتاع بها في ليله .

والثاني : لمقامها في منزله . فخالف الحج في خروجها منه (١) .

---

(١) انظـــر :

الوجيـــز جـ٢ ص ١١٣ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٢ .

المهذب جـ٢ ص ١٦٠ .

تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٢٩ .

والقسم الثالـــث : صوم التطوع .

فله منعها منه (١) لرواية أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلـــم أنه قال :

(لا تصوم المرأة وزوجهـــا شاهد يوما من غير رمضان الا بأذنه) (٢) .

لأن صومها يمنع مما استحقه الزوج من الاستمتاع بها ، فصارت مانعة مـــن واجب بتطوع . فان صامت ولم يدعها الزوج الى الخروج منه بالاستمتـــاع فهي على حقها من النفقة ، وان دعاها الى الخروج منه ، فان خرجـــت بالاستمتاع كانت على حقها من النفقة . وان امتنعت صارت ناشزا . وسقطت نفقتها (٣) ان كان في صدر النهار (٤) وكانت على حقها من النفقة ان كان الامتناع في آخره لقربه من زمان التمكين ، فصار ملحقا بوقت الاكل والطهارة (٥)

---

(١) انظر : الوجيـــز جـ٢ ص ١١٣ . المهذب جـ٢ ص ١٦٠ . وجاء فـــي المهذب للشيرازى : فان كان الصوم تطوعاً ففيه وجهان :

احدهما : لا تسقط نفقتها لانها في قبضته .

والثاني : وهو الصحيح . تسقط لأنها منعت من التمكين التام بما هو ليس بواجب فسقطت نفقتها كالناشزة .

(٢) بهذا اللفظ رواه الترمذى رقم ٧٨٢ في الصوم باب ما جاء في كراهيـــة صوم المرأة الا باذن زوجها . ورواه البخارى بلفظ : (لا تصم المرأة وبعلهـا شاهد الا بأذنه .

=

. . . .

== ورواه مسلم ١٠٢٦ باب ما أنفق العبد من مال مولاه .

ورواه أبو داود ٢٤٨٥ في الصوم . باب المرأة تصوم بغير اذن زوجها .

(٣) وقيل : تجب لأنها في داره وقبضته . وحاصل هذا الوجه أن صوم التطوع لا يؤثر في النفقة .

(٤) اى اول النهار .

(٥) قال النووى : وقيل : إن دعاها الى الاكل فأبت لم تسقط نفقتها ، وان دعاها الى الوطء فأبت سقطت لمنعها حقه . واذا قلنا بسقوط النفقة بامتناعها فعن (الحاوى) أن ذلك فيما إذا أمرها بالافطار في صدر النهار ، فلو اتفق في آخره لم تسقط لفوت الزمان . واستحسنه الروياني ولم يتعرض الجمهور لهذا التفصيل .

ثم قال : ولو نكحها وهي صائمة قال إبراهيم المروذى : لا يجبرها على الافطار . وفي النفقة وجهان .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٣ .

القسم الرابع : صوم الكفارة .

فهو في الذمة غير معين الوقت (١)، فله منعها منه قبل الدخول فيه (٢)، فإن دخلت فيه بعد منعه صارت ناشزا وسقطت نفقتها . وان لم يمنعها منه حتى دخلت فيه ففي إجباره لها على الخروج منه ما قدمناه (٣) من الوجهين :

احدهما : له اجبارها، وتسقط نفقتها إن أقامت عليه .

والوجه الثاني : ليس له أجبارها ، فعلى هذا ينظر فان كان التتابع فيه مستحقاً بطلت به نفقتها ، وان لم يكن مستحق التتابع ، ففي سقوط نفقتها به وجهان :

أحدهما : تسقط في أيام الصوم كالتتابع .

والثاني : لا تسقط لقوته .

---

(١) اى : مطلق .

(٢) لأنه على التراخي .

(٣) انظر : القسم الثالث ـ صوم التطوع .

وهذان الوجهان من اختلاف وجهي أصحابنا في نفقة الأمة على زوجها إذا مكن منها ليلا ومنع منها نهارا ، هل تجب نفقتها أم لا ؟ (١)

على وجهين : (٢) .

---

(١) جاء في المهذب جـ٢ ص ١٦٢ . وان كانت الزوجة امة فسلمها المولى بالليل والنهار وجبت لها النفقة لوجود التمكين التام . وان سلمها بالليل دون النهار ففيه وجهان :

أحدهما: وهو قول ابي علي بن ابي هريرة : انه يجب لها نصف النفقة اعتبارا بما سلمت .

والثاني : وهو قول أبي إسحاق وظاهر المذهب : أنه لا تجب لأنه لم يوجد التمكين التام فلم يجب لها شيء من النفقة كالحرة اذا سلمت نفسها بالليل دون النهار .

(٢) لخص النووى في الروضة كلام الماوردى فقال : وعن الماوردى : أنه إذا لم يمنعها حتى شرعت فيه، فهل له إجبارها على الخروج منه ؟ . وجهان . وحيث قلنا : تسقط النفقة بالصوم فهل تسقط جميعها ، أم نصفها للتمكن من الاستمتاع ليلا ؟ . وجاء في التهذيب . قال النووى : أرجحهما سقوط الجميع . روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٣ .

والقسم الخامس : صوم النذر .

وهو على ضربين :

احدهما : أن يكون في الذمة غير معين الزمان (١) فهو كصوم الكفارة على ما قدمناه (٢) .

والضرب الثاني : ان يكون معين الزمان . فلها فيه حالتان :

إحداهما : أن يتقدم عقد نذرها على عقد نكاحها ، فلا يمنع صومه من وجوب نفقتها ، لأنه قد صار بالتقدم مستثنى (٣) من العقد كالذى استثناه الشرع (٤) .

والحال الثانية : أن يكون نذرها بعد عقد النكاح . فلا يخلو أن يكون معقوداً باذن الزوج أو بغير إذنه .

فان كان معقوداً بإذنه ، لم يكن له منعها ، وكانت على حقها من النفقة ، لأن في إذنه تركا لحقه .

وان كان بغير إذنه ، فله منعها ، وتسقط به نفقتها ، لتقدم حقه على نذرها (٥) .

---

(١) اى نذرا مطلقا .

(٢) انظر : الوجيز جـ٢ ص ١١٣ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٣ .

وقال النووى : فان كان نذرا مطلقا فللزوج منعها منه على الصحيح لأنه موسع .

. . . .

---

(٣) ورد في النسختين مستثنا . وهو خطأ والصواب ما أثبتنـــــاه .

والله أعلـــم .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٣ .

(٥) انظر : الوجيـــز جـ٢ ص ١١٣ .

المهذب جـ٢ ص ١٦٠ .

روضـة الطالبين جـ٩ ص ٦٣ . وجاء فيه :

وحيث قلنا : له المنـــــع ، فشرعت فيه ، وأبت أن تفطـــــر ، فعلى مـا

ذكرنا في صوم التطوع .

وانظر تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٢٩ .

فصـــــل :

وأما الصلاة فتنقسم ستة أقسام :

أحدها : ما كان من الفروض/ الموقتة كالصلوات الخمس (١) فليس له منعها ١٦٩ أ

منها لاستثناء الشرع لها، ولها تعجيلها في أول الوقت (٢) ، وان جاز

تأخيرها (الى آخره) (٣)، بخلاف فرض الحج الذى يجوز له منعها من

تقديمه ، والفرق بينهما :

أن تعجيل الصلاة لأول وقتها فضيلة (٤) يتعلق بالوقت ، فلم يكن له

تفويت الفضيلة عليها . وتعجيل الحج احتياط لا يختص بفضيلة تفوت فافترقا (٥)

---

(١) لقوله تعالى : ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا .

(٢) قال النووى : وهل له منعها من المبادرة بها في اول الوقت ؟ .

وجهان :

الأصح المنصوص : ليس له لأن زمنها لا يمتد .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٣ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) لقوله صلى الله عليه وسلم .

أفضل الاعمال الصلاة لوقتها . متفق عليه

(٥) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٠ . تحفة المحتاج جـ٨ص ٣٢٩ . البجيرمي

على المنهج جـ٢ ص ١١٥ .

والقسم الثاني : ما سنه (١) الشرع من توابع الفروض (٢) الموقتة ، فان دخلت فيها فعليه (٣) تمكينها منها على العادة المعروفة من غير تقصير ولا إطالة (٤) .

---

(١) السنة في اللغة : الطريقة مرضية كانت أو غير مرضية .

واصطلاحا عند الفقهاء : الطريقة المسلوكة في الدين من دون افتراض ولا وجوب .

الصلاة وأحكامها ص ٢٣٨ . وهبي سليمان غاوجي . موسسة الرسالة .

(٢) وهي السنن المؤكدة التابعة للفرائض قبلها وبعدها وهي عشر ركعات .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال :

حفظت من رسول الله عشر ركعات :

ركعتين قبل الظهر وركعتين بعدها . وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء . وركعتين قبل صلاة الصبح. رواه البخارى .

(٣) وردت في النسختين فعليها . وهي خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٤) قال النووى :

وفي السنن الراتبة وجهان :

أصحهما : ليس له منعها، لتأكدها وله منعها من تطويلها .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٣ . وانظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٠ . الوجيز جـ٢ ص ١١٣ بجيرمي على المنهج جـ٤ ص ١١٥ .

والقسم الثالث : قضاء (١) الفروض الموقتة .

فإن دخلت فيها فأحرمت بها، لم يكن له قطعها عليها، لاستحقاقها بالشرع (٢) وقرب زمانها بالخروج منها . وان لم تحرم بها وتدخل فيها ، فليس له منعها منها على (٣) الدوام لإستحقاق القضاء لها مع الامكان .

فان أرادت الاحرام بالقضاء وأراد الاستمتاع بها ففيه وجهان :-

أحدهما : وهو قول أبي حامد الاسفراييني يقدم حقه (٤) على حق القضاء لثبوته في الذمة .

والوجه الثاني : وهو الأصح عندى (٥) انه يقدم حق القضاء على حقه ، لأن فرض القضاء مستحق في أول زمان المكنة . فصار كالموقت شرعا .

---

(١) في (أ) منها .

(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم : (من نام عن صلاة او نسيها فليصلها إذا ذكرها) .

(٣) في (أ) من .

(٤) وهو الاستمتاع .

(٥) هذا رأى الماوردى وهو الصحيح في المذهب .

والقسم الرابع : ما كان من السنن المشروعة في الجماعة كالعيدين (١) والاستسقاء (٢) والخسوفين (٣) .

فله منعها من الخروج للجماعة ، وليس له منعها من فعلها في منزلها ، لمساواتها له في الأمر بها والندب اليها ، وأنها مختصة بوقت يفوت بالتأخير ، فأشبهت الفروض وان لم تفرض (٤) .

---

(١) اى صلاة عيد الفطر وعيد الاضحى . والعيد مشتق من العود لتكرره كل عام . وقيل لكثرة عوائد الله فيه على عباده . وجمعه أعياد ، وانما جمع بالياء وان كان أصلها الواو للزومها في الواحد . والأصل في صلاته ، الكتاب وهو قوله تعالى :

(فصل لربك وانحر) . وصلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم والاجماع عليها .

مغني المحتاج جـ١ ص ٣١٠ . نهاية الزين ص ١٠٨ للتاودى .

(٢) الاستسقاء : لغة طلب السقيا .

وشرعا : طلب سقيا العباد من الله تعالى عند حاجتهم اليها .

وهي سنة لما روى عنه صلى الله عليه وسلم : أنه خرج يستسقي ، فصلى ركعتين جهر بالقراءة فيهما وحول رداءه ورفع يديه واستسقى .

المهذب وبهامشه النظم المستعذب جـ١ ص ١٣٠ .

. . . .

---

(٣) قال ثعلب : كسفت الشمس ، وخسف القمر ، وقد يجعل أحدهما مكان الآخر . وهو ذهاب ضوءهما ، وما كان يعلوها من السواد والحمر وهي سنة لقوله صلى الله عليه وسلم : (... لكنهما آيتان من آيات الله . واذا رايتموها فقوموا وصلوا). ويقال فيها الخسوفان .

المهذب والنظم المستعذب جـ١ ص ١٢٩ .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٣ - ٦٤ .

الوجيز جـ٢ ص ١١٣ .

المهذب جـ٢ ص ١٦٠ .

البجيرمي على المنهج جـ٤ ص ١١٥ .

(والقسم الخامس : أن يكون نذراً .

فيكون كالصوم المنذور وعلى ما ذكرناه في التقسيم (١)) (٢) .

والقسم السادس : أن يكون تطوعاً مبتدأ (٣) .

فله منعها منه ، إذا دعاها الى الاستمتاع ، وله قطعها بعد الدخول فيها ، كما يقطع عليها صوم التطوع (٤) ، لوجوب حقه ، فلم يجز إسقاطه بتطوعها (٥) .

والله أعلم (بالصواب) (٦) .

---

(١) انظر ما سبق في صوم النذر .

وانظر المهذب جـ٢ ص ١٦٠ . الوجيز جـ٢ ص ١١٣ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) النوافل والتطوعات المطلقة .

(٤) انظر : ما سبق من البحث .

(٥) انظر : الوجيز جـ٢ ص ١١٣ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٣ .

المهذب جـ٢ ص ١٦٠ . تكملة المجموع جـ١٨ ص ٢٤٥ .

وجاء فيها :

لان حق الزوج واجب فلا يسقط بما لا يجب عليها

(٦) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

مسـألة

قال الشافعي :

[فلو (١) هربت (٢) أو امتنعت ، أو كانت أمة ، فمنعها سيدها فلا نفقة لها] (٣) .

أما هربها (٤) منه ، او نشوزها عليه مع المقام معه ، فهما سواء في سقوط نفقتها (٥) ، وان كانت بالهرب أعظم مأثما وعصيانا .

وقال الحكم بن عتيبة (٦) : لا تسقط عنه بالنشوز (٧)، لأنها وجبت بملك الاستمتاع ، ولا يزول ملكه عن الاستمتاع بالنشوز ، فلم تسقط به النفقة (٨) .

---

(١) في المختصر : ولو .

(٢) اى الزوجة .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣٢ .

الام جـ٥ ص ٩٠ .

(٤) قال النووى : هربها ، وخروجها من بيت الزوج ، وسفرها بغير إذنه نشوز .

روضة الطالبين جـ٨ ص ٦٠ .

(٥) وهذا هو رأى جمهور فقهاء المذاهب الأربعة ، أن الزوجة الناشز لا نفقة لها .

==

. . . .

= فقد جاء في بدائع الصنائع من الحنفية جـ٥ ص ٢٢١٢٠ :

(ولا نفقة للناشز لفوات التسليم بمعنى من جهتها وهو النشوز) .

وانظر المبسوط جـ٥ ص ١٨٦٠

وجاء في الخرشي من المالكية : (المشهور أن الزوجة إذا منعت زوجها من الوطء لغير عذر ، فان نفقتها تسقط عنه ، لأن منعها نشوز ، والنفقة تسقط بالنشوز، وكذلك إذا خرجت من محل طاعة زوجها بغير اذنه . . . . فإن ذلك يكون نشوزا فتسقط به نفقتها) .

الخرشي جـ٤ ص ١٩١٠

وجاء في المغني للحنابلة :

(ومتى إمتنعت من فراشه أو خرجت من منزله بغير اذنه . . . . فلا نفقة لها في قول عامة أهل العلم . وقال ابن المنذر : لا أعلم أحدا خالفهم الا الحكم بن عتيبة) .

المغنى جـ٧ ص ٦١١٠

(٦) الحكم بن عتيبة : الامام الكبير عالم أهل الكوفة ، أبو محمد الكندى مولاهم الكوفي ، قال أحمد هو من أقران النخعي ولدا في عام واحد .

انظر : طبقات ابن سعد جـ٦ ص ٣٣١ . التأريخ الصغير جـ١ ص ٢٧٦ - ٢٧٧

(٧) وعن طريق شعبة سألت الحكم بن عتيبة عن أمرأة خرجت من بيت زوجها غاضبة هل لها نفقة ؟ . قال نعم . قال : ابو سليمان وأصحابه وسفيان الثورى

=

. . . .

النفقة واجبة للصغيرة من حين عقد عليها ولو كانت في المهد .

المحلي جـ ١٠ ص ٨٨ .

(٨) وهذا رأى الظاهرية وهو خلاف ما ذهب اليه الجمهور . فقالوا :

إن الزوجة اذا فوتت حق زوجها حتى ولو بغير عذر فلا تعد ناشزة وتجب

لها النفقة .

واستدلوا : ١ ـ قوله صلى الله عليه وسلم : (ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن

بالمعروف) رواه مسلم . وهذا يوجب لهن النفقة من حين العقد .

٢ ـ ولقد كتب عمر الى أمراء الاجناد أن انظروا من طالت غيبته أن يبعثوا

نفقة أو يرجعوا أو يفارقوا . فان فارق فعليه نفقة ما فارق من يوم غاب .

قال أبو محمد : ولم يخص عمر ناشزاً وغيرها . وما نعلم لعمر في هذا مخالفا

من الصحابة، ولا يحفظ منع الناشز من النفقة من أحد من الصحابة وانما هو

شيء روى عن النخعي والشعبي وحماد بن أبي سليمان والزهرى . وما نعلم

لهم حجة إلا انهم قالوا : النفقة بازاء الجماع فاذا منعت الجماع منعت النفقة

قال أبو محمد : ما النفقة والكسوة الا بازاء الزوجية، فاذا وجدت الزوجية

فالنفقة والكسوة واجبتان .

المحلي جـ ١٠ ص ٨٨ . وانظر المغني جـ ٧ ص ٦١١ .

فهذا فاسد :

لأن وجوب النفقة بالتمكين من الاستمتاع ، كما تجب أجرة الدار بالتمكين من السكن . وقد ثبت أن الموٴجر إذا منع المستأجر من السكنى (سقطت) (١) عنه الاجرة .

كذلك للزوجة اذا منعت من التمكين سقط النفقة (٢) .

---

(١) في (أ) : سقط .

(٢) انظر : من البحث في موضوع التمكين .

وانظر نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٠٥ . وذكر الرملي :

(ان نفقتها تسقط بنشوزها بالاجماع) .

وانظر المهذب جـ٢ ص ١٦٠ .

مغني المحتاج ج ٣ ص ٤٣٩ .

حاشية الجمل جـ٤ ص ٥٠٠ .

فصـــــل :

فأما الأمـــــة اذا زوجها/سيدها ، فهي مخالفة للحرة في التمكين، ٧٠ أ

لأن الحرة يلزمها تمكين الزوج من نفسهـــــا ، ليلا ونهارا - والامة يلزم

السيد أن يمكن زوجهـــــا منها ليلا ، ولا يلزمه تمكينه منها نهارا .

والفرق بينهما أن الأمة مملوكة الاستخدام في حق السيد ، ومملوكـــــــة

الاستمتاع في حق الزوج ، فلم يسقط أحد الحقين بالآخر مع تغايرهمـــــا

وتميز زمانيهما .

والاستخدام أخص بالنهار من الليل ، فاختص به السيد ، فلم يلزمه تسليمها

بالنهار .

والليل أخص بالاستمتـــــاع من النهـــــار ، فاختص به الزوج ، ولـــــزم

السيد تسليمها فيه .

والحرة بخلافها لانه لم يشارك الزوج (فيه) (١) مستحق للخدمة فلذلك وجـــــب

عليها تسليم (٢) (نفسها) (٣) ليلا ونهارا .

فان قيل : فهي مالكة (٤) لخدمة نفسها فهلا استحقت من الزوج من نفسها في

زمان الخدمة وهو النهار كالامة ؟ . قيل : لان الخدمة غير مملوكة عليهـــــا

فصار في تزويجها تفويت لحقها من الخدمة فخالفت الامة التي (٥) قد ملـــــك

منها الخدمة .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من النسختين والاصح اثباته .

(٢) في (أ) تسليمها .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) في (أ) ملكه .

(٥) في (أ) الذى .

فان قيــــل :

فان كانت الحرة قد أجرت نفسها للخدمة ثم تزوجت، أيكون نهار الخدمــــة خارجاً من استمتاع الزوج ويختص استمتاعه بالليل دون النهار ؟ .

قيل :

نعم ولو رامت الزوجة أن تؤجر نفسها بعد التزويج لم يجز لها، لأنها قبــــل التزويج مملوكة الاستخدام وهي بعد التزويج مفوتة لحقها منه . واذا تقدمت / ٧٠ب الإجارة وكان الزوج عالماً بها . فلا خيار له وان لم يكن عالماً، فله الخيار بيــن قيامه على النكاح وبين فسخه ، لأن تفويت الاستمتاع في النهار عيــــــب فاستحق به الفسخ (١) .

---

(١) روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٤ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٠ .

وجاء فيه : لو نكح مستأجرة العين لم تجب نفقتها .

وقال الماوردى والروياني : له الخيار في فسخ النكاح إن جهل الحال لفوات التمتع عليه نهارا مع عذره . وان رضي المستأجر بتمكينه منها فيه، لأنـــه تبرع ووعد لا يلزم .

و[illegible] كلام الجمهور عدم ثبوت الخيار وهو المعتمد .

قال الأذرعي : وان ثبوته غريب ولم أر لغير الماوردى .

فلو مكن المستاجر من الاستمتاع بها في النهار لم يسقط حقه من الخيار لان المستاجر متطوع بالتمكين . فلم يسقط بتطوعه خيار مستحق .

فاذا ثبت ان التنكين من الامة مستحق في الليل دون النهار بخلاف الحرة ما لم تتقدم اجارتها فللسيد حالتان :

احداهما : ان يمكنه منها ليلا ونهارا فيلزمه نفقتها لكمال استمتاعه بها .

والحال الثانية : ان يمكنه منها ليلا في زمان الاستمتاع . ويمنعه منها نهارا في زمان الاستخدام فلا يخار الزوج في فسخ نكاحها اذا كان عالما برقها لانه حكم مستقر في نكاح الامة وفي نفقتها وجهان :

احدهما وهو قول ابي اسحاق المروزى وجمهور اصحابنا انه لا نفقة عليه لقصور استمتاعه عن حال الكمال .

والوجه الثاني : وهو قول ابي علي بن ابي هريرة . والاظهر عندى ان عليه ، من نفقتها بقسطة من زمان الاستمتاع وهو ان يكون على الزوج عشاؤها وعلى السيد غذاؤها لان العشاء يراد لزمان الليل والغذاء لزمان النهار وعليه من الكسوة ما تتدثر به ليلا وعلى السيد ما تلبسه نهارا . وانما تقسطت النفقة عليه ولم (تسقط) (١) عنه مع وجود الاستمتاع لئلا (٢) يخلو استمتاع بزوجة من استحقاق نفقة كالحرة اذا مكنت في يوم ونشزت في يوم (٣) .

---

(١) في الاصل تقسط .

(٢) في النسختين ليلا وما اثبتناه هو الصواب .

(٣) جاء في كفاية الاخيار جـ٢ ص .

ولا يشترط في النشوز الامتناع الكلي بل لو امتنعت من الوطء وحده او من بقية الاستمتاعات حتى قبله سقطت نفقتها .

مسـألة

قال الشافعي :

[ولا تبرئه مما وجب لها من نفقتها ، وان كان حاضرا (معها) (١)

إلا بإقرارها أو ببينة (٢) تقوم عليها] (٣) .

وهذا صحيح .

اذا اختلف الزوجان في قبض ما يستحق بالزوجية من مهر ونفقة فعلى ضربين :

احدهما : أن يكون قبل الدخول فالقول فيه قول الزوجة المنكرة اجماعا (٤) .

والضرب الثاني : ان يكون بعد الدخول .

فمذهب الشافعي (٥) وأبي حنيفة (٦) ان القول قول الزوجة أيضا .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من المخطوطتين ومثبت في المختصر .

(٢) في المختصر : بينه .

(٣) انظر مختصر المزني ص ٢٣٢ .

(٤) انظر : المغني لابن قدامة جـ٧ ص ٥٨٠ وقال ابن قدامة لأنها المنكرة والاصل معها .

(٥) انظر المهذب جـ٢ ص ١٦٤ . وقال الشيرازي :

اذا اختلف الزوجان في قبض النفقة فادعى الزوج أنها قبضت وانكرت الزوجة ، فالقول قولها مع يمينها . لقوله عليه السلام : (اليمين على المدعى عليه) . ولأن الاصل عدم القبض .

(٦) انظر الزواج والطلاق.بدران أبو العينين ص ٢٦١ .

مع يمينها ، كغير (١) المدخول بها (٢) .

وقال مالك :

القول فيه قول الزوج مع يمينه ، لأن ظاهر العرف في أن الأغلب من حالها ، انه لو لم يدفع صداقها لم تسلم نفسها ، ولو لم ينفق عليها لم تقم معه ، فشهد بصحة قول الزوج دونها . فوجب أن يكون فيه قول الزوج مع يمينه، كالمتتابعين داراً هي في يد أحدهما ، يكون القول فيها قول صاحب اليد ، لان ظاهر العرف يشهد له بالملك (٣) .

---

(١) في (أ) لغير .

(٢) وبه قال أحمد .

انظر المغني جـ٧ ص ٥٨٠ .

(٣) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٢ ص ٥٢١ .

البهجة في شرح التحفة جـ٢ ص ٣٨٨ .

والدليل على ما قلناه :

قول النبي صلى الله عليه وسلم : (البينة على المدعي واليمين على المدعى (١) عليه) (٢) . والزوج مدعي فلم يقبل دعواه (٣) . ولأن اختلاف الزوجين في قبض حقوق الزوجية يوجب قبول قول الزوجة المنكرة كغير المدخول بها (٤) ، ولانه لما استوى إنكار البائع لقبض الثمن فيما قبل تسليم المبيع وبعده ، وان كان العرف في التسليم أنه لا يكون الا بعد قبض الثمن . كذلك الزوجة في إنكارها قبض الصداق والنفقة يجب أن يستوى فيما قبل التمكين وبعده . وبهذا يقع الانفصال عن استدلاله اذا سلم له العرف فيه .

٧١ ب

---

(١) في (أ) المدعا .

(٢) الحديث بهذا اللفظ أخرجه الترمذى برقم ١٣٤١ . في الاحكام باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه . واسناده ضعيف وقد اخرجه البيهقي ٢٥٢/١٠ . من حديث ابن عباس . وحسن اسناده ، الحافظ في الفتح .

وفي صحيح مسلم : لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه . رواه مسلم في الاقضية باب اليمين على المدعى عليه .

وفي صحيح الامام البخارى : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين

==

. . . .

على المدعى عليه . ورواه البخارى في ٨ / ١٦٠ . في تفسير قوله تعالى :

(ان الذين يشترون بعهد الله ثمواًيمانهم ثمنا قليلا) .

قال العلماء : والحكمة في كون البينة على المدعى ان جانب المدعي ضعيف لانه يدعى خلاف الظاهر . فكلف الحجة القوية وهي البينة فيقوى بها ضعف المدعي . وجانب المدعى عليه قوى ، لأن الاصل فراغ ذمته فاكتفى منه باليمين وهي حجة ضعيفة .

سبل السلام ج ٤ ص ١٣٢ .

(٣) والزوجة تنكر القبض فكان القول قولها .

(٤) يمكننا توضيح العبارة فنقول :

ولأنهما زوجان إختلفا في قبض النفقة،فكان القول قولها ، كما لو سلمت نفسها والزوج غائب .

فصـــــل :

فاذا ثبت ان القول فيه (١) قول الزوجة في الحالين مع يمينها فلا يخلو (٢) أن تكون حرة أو أمة :

فان كانت حرة فالرجوع فيه إلى قولها (٣) مع يمينها . ما لم تقم عليها بينـــة لقبضه أو على إقرارها بالقبض . والمهر والنفقة معا . وسواء فيه قبل الدخـــول أو بعده . وليس يمتنع وجـــوب النفقة قبل الدخول (إذا) (٤) سلمت نفسها فامتنع من الدخول عليها، تجب لها النفقة مع عدم الدخول .

وان كانت أمة نظر :

فإن كان الاختلاف في قبض الصداق رجع فيه الى قول سيدها دونها، لأن الصداق ملك له لا لها . فإن أنكر قبضه حلف ولم تحلف الأمة .

وان كان الاختلاف في قبض النفقة رجع فيه الى قولها دون سيدها، لأن النفقـــة حق لها دون سيدها ، فكانت هي الحالفة دونه (٥) .

---

(١) أى في القبض .

(٢) في (أ) يخلوا .

(٣) في (أ) قوله .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) انظر : حاشيتي قليوبي وعميرة على شرح المحلي ج٤ ص ٨١ .

فصـــــل :

فان ادعى (١) الزوج الاعســـار ودفع نفقة معســـر ، وادعـــت الزوجة يساره وطالبته بنفقة موسر ، فالقول قول الزوج مع يمينه ما لم يتحقق يساره ، لا ن الاصل في الناس العدم حتى يوجد اليسار، ولأ ن الاصل براءة (٢) الذمـــة حتى يعلم الاستحقاق . فلهذين (٣) قبل قوله في الاعسار ، وأحلف عليـــه ، لجواز أن يطرأ (٤) عليه اليسار (٥) .

---

(١) ورد في النسختين ادعا . وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٢) في (أ) براه .

(٣) اى السببين المتقدمين .

(٤) في (أ) يطرى .

(٥) انظر المهذب جـ٢ ص ١٦٤ وجاء فيه :

وان مضت مدة لم ينفق فيها ، وادعت الزوجة انه كان موسراً فيلزمه نفقة الموسر ، وادعى الزوج انه كان معسرا ، فلا يلزمه الا نفقة المعسر نظر :

فان عرف له مال، فالقول قولها، لا ن الاصل بقاؤه .

وان لم يعرف له مال قبل ذلك فالقول قوله لا ن الاصل عدم المال . وانظر تكملة المجموع جـ١٨ ص ٢٧٥ .

وانظر شرح المحلي على قليوبي وعميرة جـ٤ ص ٨٢ .

مســـألة

قال الشافعي :

(ولو اسلمت وثنية (١) واسلم زوجها في العدة او بعدها . فلها النفقة لانها محبوسة عليه متى شاء اسلم وكانت امراته ولو كان هو المسلم لم يكن (٢) لها نفقة في ايام كفرها فان (٣) دفعها اليها فلم يسلم حتى انقضت عدتها فلا حــق لها لانه تطوع بهـا .

وقال في كتاب النكاح القديم : فان اسلم (٤) اسلمت فهما على النكاح ولها النفقة في حال الوقف لان العقد لم ينفسخ وان لم يسلم فلا نفقة لها لانها مانعة نفسها في تلك الحال .) (٥) .

وصورتها في زوجين وثنيين او مجوسين اسلم احدهما فلا يخلو (٦) حال المسلــم منهما من ان يكون الزوج او الزوجة .

فان كان المسلم هو الزوجة لم يخل اسلامها من ان يكون قبل الدخول او بعده فان كان قبل الدخول بطل نكاحها وسقط مهرها لان الفسخ جاء من قبلها .

وان كان بعد الدخول فالنكاح موقوف على انقضاء العدة والمهر قد استكملته بالدخول . فلم يسقط بالاسلام . والنفقة واجبة لها في زمان العدة سواء اجتمعا على النكاح باسلام الزوج قبل انقضاء العدة او (٧) افترقا فيه بمقام الزوج علــى كفره الى انقضاء العدة .

---

(١) في (أ) غير واضحة .

(٢) في الاصل : تكن .

(٣) في المختصر وان .

(٤) في المختصر : ثم بدلا من الواو

(٥) مختصر المزني ص٢٣٢ .
الام جـ٥ص٤٠ . المهذب٢ / ١٦١

(٦) في (أ) او .

(٧) في (أ) اذا .

لأن الفسخ وان كان (من) (١) قبلها، فقد كان ممكناً من تلافيه بإسلامه قبل انقضاء عدتها، فصارت الفرقة منسوبة الى اختياره (٢) .

وان كان المسلم منهما هو الزوج لم يخل اسلامه من أن يكون قبل الدخول أو بعده .

فان كان قبل الدخول، بطل نكاحها وكان عليه نصف مهرها .

وان كان بعد الدخول، كان النكاح موقوفاً على انقضاء العدة ، فان لم تسلم حتى انقضت عدتها ، بطل نكاحها ولها المهر كاملاً (٣) . لاستقراره بالدخول . ولا نفقة لها لأنها بمقامها على الشرك الذى يوجب تحريمها عليه أسوأ حالا من الناشز ، فكانت بسقوط النفقة أحق لأنه وان (٤) كان بسبب

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦١ .

وقال الشيرازى : فيه قول آخر : إن النفقة تسقط لأنه امتنع الاستمتاع لمعنى من جهتها، فسقطت نفقتها كما لو احرمت المسلمة من غير إذن الزوج .

والصحيح الاول . لان الحج فرض موسع الوقت والاسلام فرض مضيق الوقت فلا تسقط النفقة كصوم رمضان .

(٣) ورد في النسختين كملا وهو خطأ والصواب ما اثبتناه . والله اعلم .

(٤) ورد في الاصل لين . وهو خطأ والصواب ما أثبتناه من (أ) .

من جهته فهو مامور به وواجب عليها تلافي التحريم بالاسلام التي هي مامورة به ايضا .

وان اسلمت قبل انقضاء العدة كانا على النكاح وفي استحقاقها للنفقة في زمان وقفها في الشرك قولان (١) :

احدهما : وهو قوله (٢) في القديم (لها النفقة) (٣) لان اسلام الزوج قد شعث العقد واحدث فيه خللا فاذا استدركته الزوجة باسلامها زال حكمه فاستحقت النفقة .

والقول الثاني : وبه قال في الجديد : لا نفقة لها لان مقامها على الكفر اسوأ حالا من النشوز الذى لا يجب الا قلاع (منه) (٤) استحقاق النفقة فيه فكان الاسلام بعد الكفر اولى ان لا تستحق النفقة فيه (٥) .

فعلى هذا لو كان الزوج قد عجل لها نفقة شهر لم يسترجعها على القول الاول . لاستحقاقها فيه .

فاما على القول الثاني انه لا نفقة لها ينظر في زمان التعجيل فان كان قبل اسلام الزوج استرجعه (٦) لانه (قد) (٧) كان تعجيلا عن ظاهر استحقاق وان عجله بعد اسلامه لم يسترجعه لانه تطوع .

---

(١) المهذب جـ٢ ص ١٦١ .

(٢) اى الشافعي .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) الام جـ٥ ص ٤٥ .

(٦) في (أ) ارتجعه .

(٧) ما بين القوسين ساقط من الاصل .

فصـــــل :

ويتفرع على هذه المســـــألة أن يرتد احد الزوجين المسلمين :

فان كان المرتد منهما هو الزوج وكان قبل الدخول، فقد بانت منه ولزمـــــه نصف المهر، وان كان بعده (١) فعليه جميع المـــهر . والنكاح موقـــــوف على انقضاء العدة ، ولها النفقة في زمان عدتها ؛ لأنها على دينهـــــا المأمورة (٢) به ، والتحريم من قبل الزوج ويقدر على تلافيه واستدراكـــــه بالاســـــلام.

وان ارتدت الزوجة ، فإن كان قبل الدخول ، فلا مهر لها وان كان بعـــــد الدخول (فلها جميع المهـــــر) (٣) ولا نفقة لها في زمان الردة؛ قـــــولا واحدا .

لأن التحريم من قبلها بما لا يقدر الزوج على تلافيـــــه ، فكان أسوأ حـــــالا من النشوز .

---

(١) في (أ) فعده .

(٢) في (أ) المأمور .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

فإن لم تسلم حتى مضت العدة ، بطل النكاح وان أسلمت قبل انقضائهـــا كانا (على النكاح) (١)؛ واستحقت نفقة المستقبل (٢) بعد الاسلام ، فلـــو كان الزوج غائبا عنها وقت اسلامها، وجبت النفقة عليه باسلامها ، (ولو كانت ناشزاً وغاب الزوج عنها) (٣) ثم أطاعت بالاقلاع عن النشوز لم تستحـــــق النفقة إلا بعد إعلام الزوج، لتسليمه وقدومه أو قدوم وكيله .

والفرق بين المرتدة والناشز أن نفقة المرتدة سقطت بالردة، فإذا زالت الـــردة عادت النفقة، ونفقة (٤) الناشز سقطت بالامتناع فلم تعد الا بالتسليم (٥) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٢ .

(٣) ما بين القوسين مكرر في (أ) .

(٤) في (أ) نفقت .

(٥) انظر المهذب جـ٢ ص ١٦١ - ١٦٢ . وجاء فيـــه :

(فان عادت الى الاسلام قبل انقضاء العـــــدة ، فهل تجب نفقة ما مضى في الردة ؟ . فيه طريقان :

من أصحابنا من قال فيه قولان، كالكافرة اذا تخلفت في الشرك ثم أسلمت .

ومنهم من قال : لا تجب قولا واحدا . والفرق بينها وبين الكافرة أن الكافرة لم يحدث من جهتهـــا منع بل أقامت على دينهـــا ، والمرتدة أحدثـــت منعاً بالردة فغلظ عليها .

مســـــألة

قال الشافعـــــي :

[وعلى العبـــد نفقة امرأته الحرة والكتابيـــة (١)،والأمة اذا بوئـــت معه بيتاً (٢) فاذا احتاج السيد الى خدمتها ، فذلك له ، ولا نفقـــــة لهـــا] (٣) .

وهذا كما قال .

على العبد نفقة زوجته (٤) وان لم تجب عليه نفقة أقاربه لأمرين :

أحدهما : ان نفقة الزوجـــة معاوضة ، والعبد من أهل المعاوضات (٥) ونفقة الاقارب مواساة (وليس العبد من أهل المواساة) (٦) .

والثاني : ان نفقة (٧) (الزوجـــة) (٨) تجب في اليسار والاعســـار ، فوجبـــت(٩) على العبد ، مع اعساره ، (ونفقة الأقارب تجب في اليســـار دون الاعسار ، فسقطت عن العبد لاعساره) (١٠) .

---

(١) اى من أهل الكتـــاب .

(٢) في المختصر : وإذا .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣٢ . الأم جـ٥ ص ٩٠ .

(٤) في (أ) زوجـــه .

(٥) في (أ) المعاوضة

==

. . . .

---

(٦) ما بين القوسين ساقط من (أ) وما أثبتناه من الأصل .

(٧) في (أ) (النفقة) وما أثبتناه من الأصل .

(٨) ما بين القوسين ساقط من (أ) وما أثبتناه من الأصل .

(٩) في (أ) (توجب) وهو خطأ . والصواب (فوجبت) .
وما أثبتناه من الأصل .

(١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ) وما أثبتناه من الاصل .

فاذا ثبت وجوب النفقة عليه نظر في زوجته :

فان كانت حرة أو مكاتبة لزمها تمكينه من نفسها ليلا ونهارا .

(وان كانت أمة نظر) (١) (فان كان بوأها معه السيد منزلا) (٢) ليلا ونهارا ، وجبت عليه نفقتها ، وان منعه منها ليلا ونهارا سقطت نفقتها وكان السيد متعديا بمنعها منه في الليل دون النهار ، وان بوأها معه ليلا واستخدمها نهارا لم يتعد، وفي نفقتها ما قدمناه من الوجهين (٣) :

احدهما : وهو قول المروزى والظاهر من مذهب الشافعي ، أنه يسقط عنه جميعاً .

والثاني : وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة وهو الأصح عندي ، أنه يجب عليه من النفقة بقسطها من زمان الليل دون النهار ، وهو ما قابل العشاء دون الغداء .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في (أ) (وان كان بوأها بيتا مع السيد) .

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٢ .

فاذا تقـــرر(١) استحقاقها على ما وصفناه كانت مستحقة في كسبـه ولا تعلق لها بذمته ولا برقبته مع وجود كسبه ، لأن إذن السيد له بالنكـــاح اذن باكتساب المهر والنفقة ، لأنهما من موجبات إذنه . وينظر فـــي كسبـــه :

فان كان وفق النفقة من غير زيادة ولا نقص صرف جميعه في نفقته ونفقـــة زوجتـــه .

وان كان زائداً على نفقتهما أخذ السيد فاضلها .

وان نقصت عن النفقة نظر فيها : فان كان وفق نفقة الزوجـــة دون الـــزوج صرفها العبد في نفقة زوجته وكان على السيد نفقة العبد في حق نفسه .

وان قصر كسبه (ونفقته) (٢) عن نفقة زوجته (٣) التزم السيد النفقة للعبـــد ، وكان الباقي من نفقة الزوجة كما لو كان العبد غير مكتسب ،

ولا يخلـــو (٤) حاله اذا كان غير مكتسب من أمرين :-

---

(١) في (أ) تقدم .

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل .

(٣) في (أ) الزوجة .

(٤) في (أ) يخلوا .

أحدهما : (١) أن يكون لعجزه عن الاكتساب مع تخلية السيد بينه وبين الكسب ، فعلى السيد نفقة العبد، وفي نفقة زوجته قولان :

أحدهما : وبه قال في القديم، أنها تتعلق برقبة العبد فيباع منه بقدرها، إلا ان يفديه السيد بالتزامها لأن وطوءه (٢) كالجناية منه .

والقول الثاني : وبه قال في الجديد، إنها تتعلق بذمة العبد لاستحقاقها عن مراضاة، فيقال لزوجته : قد أعسر زوجك بنفقتك فأنت بالخيار بين المقام معه والصبر بالنفقة الى حين اكتسابه في رقه أو بعد عتقه وبين فسخ نكاحه .

والحال الثاني (٣) : أن يكون عجزه عن النفقة لاستخدام السيد له أو لسفره به فيكون السيد ضامناً لنفقة زوجته .

---

(١) في (أ) احداهما .

(٢) في (أ) وطيه .

(٣) الأفضل أن يكون بدل الحال الثاني : الأمر الثاني ، بناء على ما سبق .

وفي قدر ما يضمنه لها وجهان :

أحدهما : يضمن لها جميع نفقتها وان زادت على كسبه ، لأنه قد كان يجوز أن يحدث له من زيادة الكسب ما يفني بنفقتها، وان زادت على كسبه .

والوجه الثاني : أنه يضمن لها أقل الأمرين من نفقتها ، أو من كسب زوجها ، فان كانت نفقتها أقل ضمن لها جميعها ، وان كانت أكثر ضمن لها قدر كسبه ، وكان (في) (١) الباقي منها قولان على ما مضى :

احدهما : في رقبته .

والثاني : في ذمته .

وهذان الوجهان مخرجان من اختلاف قولي الشافعي في العبد الجاني، اذا منع السيد من بيعه ، وكان إرش (٢) جنايته اكثر من قيمته ففي قدر ضمانه قولان : احدهما : يضمن جميع إرشها . والثاني : يضمن أقل الامرين من قيمته أو من إرش جنايته ./

٧٥ أ

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) الارش : جزء من ثمن المبيع نسبته اليه نسبة ما نقص العيب من القيمة عند السلامة . كفاية الاخيار جـ١ ص ١٥٦ .

وفي مغني المحتاج جـ٢ ص ١٠٠ :(مال جناية العبد لتعلق برقبته) وعلق صاحب المغني عليه (ولو هرب أو مات برئ سيده من عهدته ، لأن الحق متعلق برقبته وقد فاتت).

مســــــألة

قال الشافعي :

[ونفقته نفقة المقتر لأنه ليس من عبد الا وهو مقتر (١) "(لأنه وما بيده) (٢) وان اتسع مال سيده ، ومن لم تكمل فيه الحرية كالمملوك (٣) . قال المزني : اذا كان تسعة اعشاره حرا فهو يجعل له تسعة أعشار ما يملك ويرثه مـــولاه الذى اعتق تسعة اعشاره فكيف لا ينفق قدر سعته ؟] (٤) . قال المزني : الى آخر الفصل من كلامه (٥) ...

اما نفقة العبد على زوجته فنفقة المعسرين مد واحد من الطعام وسواء كانت حرة أو أمة وسواء كانت موسرة او معسرة . لأن النفقة تختلف بيسار الزوج واعساره دون الزوجة والعبد أسوأ حالا من الحر المعسر لأنه لا يملك كسبه والحـــر ملك كسبه ، فكان بنفقة المعسر أخص .

---

(١) في المختصر فقير .

(٢) ما بين القوسين ساقط ومثبت في مختصر المزني ص ٢٣٢ وهو : لأن ما بيده .

(٣) في المختصر فكالمملوك .

(٤) مختصر المزني ص ٢٣٢ . الأم جه ص ٩٠ .

(٥) وتتمة الفصل من كلامه . قال المزني : قد جعل الشافعي رحمه الله من لم تكمل فيه الحرية كالمملوك . وقال في كتاب الايمان : اذا كان نصفه حراً ونصفه عبداً كفر بالاطعام فجعله كالحر ببعض الحرية . ولم يجعله ببعض الحرية ههنا كالحر بل جعله كالعبد . فالقياس على أصله ما قلنا من ان الحر منه ينفق قـــدر سعته والعبد منه بقدره . وكذا قال في كتاب الزكاة ان على الحر منه بقـــدره في زكاة الفطر وعلى سيد العبد بقدر الرق منه .

وهكذا نفقة المدبر (١) والمكاتب (٢) نفقة معسر ، ولئن (٣) ملك المكاتب ما بيده (فملكه) (٤) ضعيف ، لما يستحقه السيد من الحجر (٥) عليه حتى يؤديه في كتابته ، ولأنه معرض لزوال ملكه عند عجزه .

---

(١) المدبر : فإنما سمي مدبراً،لأنه أعتق عن دبره وذلك قوله : أنت عتيق أو محرر بعد موتي .

حلية الفقهاء ص ٢٠٨ .

(٢) المكاتب : من قولك كتبت الشيء إذا جمعته ، فكأنه كتب عليه بما وقف عليه من مال،وجمعت عليه نجوم يؤديها منها ما وقف سيده .

حلية الفقهاء ص ٢٠٨ .

(٣) في (أ) لأن .

(٤) ما بين القوسين مكرر في (أ) .

(٥) الحجر في اللغة : المنع .

وفي الاصطلاح : المنع من التصرف بالمال .

كفاية الأخيار جـ١ ص ١٦٤ .

فصـــــل :

فأما نفقة من تبعضت فيه الحرية والـــرق ، فكان نصفه حرا ونصفـــه مملوكا ، فمذهب الشافعي :

أن نفقته نفقة المعسر ما لم تكمل حريته ، فيلزمه (١) لزوجته مد واحد ، وان كان موسرا بما فيه من الحرية (٢) .

وقال المزني : اذا كان/موسرا بما فيه من الحرية ، تبعضت النفقة بقـــدر الحرية والرق ، فيلزمه بنصفه المملوك نصف نفقة معسر وذلك نصف مد، ونفقة (٣) الحر نصف نفقة موسر وذلك مد . فيصير عليه لزوجته مد ونصف استدلالا بثلاثة أمـــور :

٧٥ ب

احدها : ان الشافعي قد أوجـــب عليه في كتاب الأيمان أن يكفر بالإطعام دون الصيام إثباتا لحكم الحرية ، فكذلك في النفقة .

---

(١) في (أ) لزمه .

(٢) انظر الأم جـ٥ ص ٩٠ . وجاء فيه :

(وكل من لم تكمل فيه الحرية في هذا كله كالمملوك) .

(٣) في (أ) وبنصفه . وهو خطأ .

والثاني : إنه لما كان في زكاة الفطر ملتزما (بنصف زكاته لنصف حريته) (١) والسيد يضعها بالنصف من رقه . ولم يغلب حكم الرق في اسقاطها عنه كذلك في النفقة .

والثالث : إنه لما كان موروثاً إذا مات بقدر حريته ولم يسقط الميرات تغليبا لرقه ، وجب أن يكون في النفقة بمثابته (٢) . وهذا الذى ذهب اليه المزني فاسد من وجهين :

احدهما : أنه في أحكام الزوجية يغلب حكم رقه على حريته فلا يملك من الطلاق الا اثنتين ، ولا ينكح الا زوجتين ، وكذلك في النفقة يغلب حكم الرق ولو جاز أن يبعض النفقة بقدر حريته ورقه حتى يلتزم مداً ونصف لملك من المنكوحات ثلاثا :

---

(١) ما بين القوسين (لنصف زكاته بنصف حريته) خطأ في النسختين والصواب كما أرى (بنصف زكاته لنصف حريته) .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٢ وجاء فيه : قال المزني : اذا كان تسعة أعشاره حرا فهو يجعل له تسعة اعشار ما يملك ويرثه مولاه الذى أعتق تسعة أعشاره ، فكيف لا ينفق على قدر سعته؟ . وقال المزني : قد جعل الشافعي رحمه الله من لم تكمل فيه الحرية كالمملوك وقال في كتاب الايمان : اذا كان نصفه حرا ونصفه عبداً كفر بالاطعام فجعله كالحر ببعض الحرية . ولم يجعله ببعض الحرية ههنا كالحر بل جعله كالعبد، فالقياس على أصله ما قلنا من أن الحر منه ينفق بقدر سعته والعبد منه بقدره . وكذا قال في كتاب الزكاة : ان على الحر منه بقدره في زكاة الفطر وعلى سيد العبد بقدر الرق منه . فالقياس ما قلناه . فتفهموه و تجدوه كذلك ان شاء الله تعالى .

واحدة بنصفه المسترق ، واثنتين بنصفه المعتق ، وفي إبطال هذا وتغليب حكم الرق دليل على إبطاله في النفقة تغليباً لحكم/ الرق (١) .

١٧٦ أ

والثاني : أن اصول الشرع في تبعيض أحكام الحرية والرق تنقسم ثلاثة اقسام :

أحدها : ما غلب فيه حكم الرق على الحرية، وهو الحدود والميراث والطلاق وأعداد المنكوحات وزكاة المال وسقوط فرض الحج والجمعة، فيجرى عليه فيها أحكام من رق جميعه .

والثاني : (ما) (٢) تغلب فيه الحرية على الرق وذلك ستر العورة في الصلاة على أظهر الوجهين، وكالإطعام في الكفارة، على ما سنذكره من الخلاف فيه .

---

(١) انظر : الأم جـ٥ ص ٤١ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

والثالث : ما يتبعض حكمه بحسب الحرية والرق ، وذلك الكسب والنفقة وزكاة الفطر ، واذا اختلفت فيه أصول الشرع كانت نفقات الزوجات مجتذبة الى أحد الاصول ، إلا بدليل ، فلم يجز أن يرد إلى ما يغلب فيه حكم الحرية لأمرين :

أحدهما :- قلة احكامه وضعف شواهده .

والثاني : انعقاد الاجماع على خلافه ، ولم يجز أن يرد الى ما يتبعض حكمه لأمرين :

احدهما : أنه من أحكام الزوجية، وهي لا تتبعض فيما عدا النفقة فكذلك في النفقة .

والثاني : أن نفقة الزوجية لا تتبعض لأنها لا تجب على زوجين ، فوجب أن لا تتبعض باختلاف الحكمين ، فلم يبق فيها من الأقوال إلا أن يغلب فيها حكم الرق مع كثرة أحكامه وقوة شواهده .

فاما استشهاده بما نص عليه الشافعي في اطعامه فـــي الكفارة فقد اختلف اصحابنا في الجواب عن نصه على ثلاثة اوجه :

احدها : انه قال ذلك على مذهبه في القديم : ان العبد يملك اذا ملك (فصار بالتمليك في حكم) (١) من عتق جميعه .

فاما على قوله في الجديد : انه لا يملك اذا ملك فلا يكفر الا بالصيام .

والثاني : ان السيد يحمل عنه الكفارة فلم يجز ان يكفر عنه الا بالاطعام دون الصيام لان الصيام لا يصح فيه التحمل ويصح في الاطعام .

والثالث : ان يغلب فيه حكم الحرية على الاحوال لانه لما لم يجز ان يتبعض بخروجه عن المنصوص عليه في الكفارة ووجب رده الى تغليب احد الامرين كان تغليب الحرية فيه اولى من تغليب الرق .

لان من فرضه الاطعام لا يجوز ان يكفر بالصيام ويجوز لمن فرضه الصيام ان يكفر بالاطعام . وهذا يمنع(٢) من رد نفقات الزوجات الى التبعيض ويوجب تغليب احد الحكمين وهو بخلاف ما قاله المزني . فلم يصح استشهاده به .

واما استشهاده بزكاة الفطر في تبعيضها فيدفعه زكاة المال في تغليب الرق فـــي اسقاطها ثم الفرق بين زكاة الفطر ونفقة الزوجة ان زكاة الفطر تتبعض في التزام الشركاء لها ونفقة الزوجية لا تتبعض لاستحالة ان يتحطها زوجان مشتركان .

واما استشهاده بانه يتبعض في ميراث ماله فالجواب عنه :-

---

(١) ما بين القوسين مكرر في الاصل .

(٢) في (أ) يمتنع .

أن الشافعي لم يختلف قوله : أنه لا يرث .

واختلف قوله : هل يورَّث ؟ .

على قولين :

أحدهما : وهو قوله في القديم ، وبه قال مالك : أنه لا يورث كما لم يرث ، ويكون جميع ماله لسيده تغليبا لحكم الرق . فعلى هذا يسقط الاستشهاد بـــه .

والثاني : وهو قوله في الجديد، أنه يورث بقدر حريته، وان لم يرث بهـــا ، لأنه ليس يمتنع أن يورث من لا يرث . لأن الجنين إذا سقط ميتاً بجنايـــة ، كان موروثاً، ولم يكن وارثا ، ثم لا دليل فيه على تبعيض نفقة الزوجة ، لأن الميراث . يتبعض ونفقة الزوجة لا تتبعض .

والله أعلم .

باب الرجل لا يجد نفقة بيعته

بـــــاب

الرجل لا يجد نفقــة من كتابيـــــــــن

قال الشافعي :

[ولما دل الكتاب والسنة على أن (حق) (١) المرأة على الزوج أن يعولهـــا ، إحتمل أن (لا) (٢) يكون له ان يستمتع بها ، ويمنعها حقها ، ولا يخليها(٣)، تتزوج من يغنيها ، وان تخير بين مقامها معه وفراقه] (٤) . . . الفصل (٥).

---

(١) ما بين القوسين ساقط من النسختين وما اثبتناه من المختصر والا م .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) يخليها : أى يتركها .

(٤) مختصر المزني ص ٢٣٢ الأ م جـ٥ ص ٩١ .

(٥) وتتمة الفصل : كتب عمر بن الخطاب الى أمراء الآجنـــاد في رجال غابوا عن نسائهم يأمروهم أن يأخذ وهم بأن ينفقوا أو يطلقوا . فان طلقـــوا بعثوا بنفقة ما حبسوا . وهذا يشبه ما وصفت . وسئل ابن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته ؟ .

قال : يفرق بينهما .

قيل له : سنة ؟ .

قال : سنة . والذى يشبه قول ابن المسيب سنة أن يكون سنة رسول اللـــه صلى الله عليه وسلم .

أما إعسار الزوج بنفقة الموسر ، وهي مدان ، وقدرته على نفقة المعسر وهي مد (١) ، فلا يوجب للزوجة (٢) خياراً ، وان كانت من ذوى الأقدار ، وهذا مجمع (٣) عليه (٤) .

وأما اعساره بنفقة المعسر وهي مد ، حتى عجز عنه فلم يقدر عليه فقد/اختلف فيه هل تستحق به الزوجة خيار الفسخ أم لا ؟ ٧٧ ب

---

(١) سبق تعريف المد وتحديده .

(٢) في (أ) الزوجة .

(٣) في (أ) مجتمع .

(٤) انظر:

المغني جـ٧ ص ٥٧٤ .

فذهب الشافعي : الى أن لها الخيار بين مقامها معه على إعساره لتكون النفقة ديناً لها عليه ، ترجع بها اذا ايسر ، وبين فسخ نكاحها عند الحاكم (١) .

وبه قال من الصحابة (٢) : عمر بن الخطاب . وعلي بن أبي طالب وأبو هريرة رضوان الله عليهم .

ومن التابعين (٣) : سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح .

ومن الفقهاء (٤) : حماد بن أبي سليمان (٥) وربيعة بن أبي عبد الرحمن (٦) ومالك (٧) بن أنس وأحمد واسحاق (٨)

---

(١) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٤ . شرح المحلي جـ٤ ص ٨١ . الأم جـ٥ ص ٩١ روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٢ . وجاء فيها :

فالذى نص عليه الشافعي قديماً وجديداً أنها بالخيار ... وقال في بعض كتبه بعد ذكر هذا : وقد قيل لا خيار لها . وللأصحاب طريقان : إحداهما : القطع بأن لها حق الفسخ . وأصحهما إثبات قولين، المشهور منهما أن لها الفسخ. والثاني : لا . فالمذهب ثبوت الفسخ . وانظر الوجيز جـ٢ ص ١١٤ .

وجاء في المغني جـ٧ ص ٥٧٠ : إذا ثبت هذا فأنه لو ثبت الاعسار بالنفقة على الاطلاق فللمرأة المطالبة بالفسخ من غير إنظار وهذا أحد قولي الشافعي . وقال حماد بن ابي سليمان يؤجل سنة وقال عمر بن عبد العزيز يضرب له شهر أو شهرين . وقال مالك: الشهر ونحوه . وقال الشافعي في القول الآخر : يؤجل ثلاثة أيام لأنه قريب .

....

---

(٢) المغني جـ٧ ص ٥٧٣ . المحلي جـ٠١ ص ٩١-٩٢ . سبل السلام جـ٣ص٢٢٤

(٣) نفس المراجع السابقة .

(٤) المغني جـ٧ ص ٥٧٤ .

(٥) حماد بن ابي سليمان : العلامة الامام فقيه العراق ابو اسماعيل ابن مسلم الكوفي، مولى الأشعريين أصله من أصبهان ، روى عن انس بن مالك وتفقه على ابراهيم النخعي وروى عنه تلميذه أبو حنيفة والحكم بن عتيبة .انظر: التأريخ الكبير جـ٣ص ١٨ . تهذيب التهذيب جـ٣ ص ١٦ .

(٦)في (أ) الرحمان .

(٧) انظر : المدونة جـ٢ ص ١٩٢ . شرح الخرشي جـ٤ ص ١٩٧ . مواهب الجليل مع التاج والاكليل شرح مختصر خليل جـ٤ ص ١٩٥ .

(٨) انظر : المغني جـ٧ ص ٥٧٣ .

الانصاف جـ٩ ص ٣٩ .

وقال أبو حنيفة (١) :

لا خيار لها ، وعليها الانظار الى وقت يساره (٢).

وبه قال من التابعين (٣) :

الزهري وعطاء بن يسار (٤) .

ومن الفقهاء الكوفيين (٥) :

أبن أبي ليلى (وابن) (٦) شبرمة وأبو يوسف ومحمد .

استدلالا :

بقول الله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة)(٧) .

---

(١) انظر : الهداية مع فتح القدير جـ٣ ص ٣٢٩ . المبسوط جـ٥ ص ١٩٠

مجمع الأنهر جـ١ ص ٩٨ . حاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٦٧٤ .

وجاء في مجمع الأنهر :

ولا يفرق القاضي بين الزوجين لعجز الزوج عن النفقة ، ولا بعدم ايفاء الزوج إذا كان غائبا ولو كان موسرا ، لأن العجز عن الانفاق لا يوجب الفراق .

وقال صاحب الهداية :

ومن أعسر بنفقة زوجته ، لم يفرق بينهما ، وقال لها : استديني

ومعنى الاستدانة أن تشترى الطعام على أن يؤدى الزوج ثمنه .

وقال الخصاف :

الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج .

. . . .

---

(٢) وهو قول مرجوح للشافعي .

انظر : الوجيز جـ٢ ص ١١٤ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٢ .

(٣) انظر : المحلى جـ١٠ ص ٩١ . فتح القدير جـ٣ ص ٣٢٩ .

المغني : جـ٧ ص ٥٧٣ . زاد المعاد جـ٤ ص ١٥٠ . سبل السلام

جـ٣ ص ٢٢٤ .

(٤) روى عن ابن جريج قال :

سألت عطاء عمن لا يجد ما يصلح امرأته من النفقة ؟ .

قال : ليس لها الا ما وجدت . وليس لها أن يطلقها . زاد المعاد جـ٤ ص١٥٠

(٥) انظر : الهداية وفتح القدير جـ٣ ص ٣٢٩ . المبسوط جـ٥ ص ١٩٠ .

حاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٦٧٤ .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٧) البقرة : (٢٨٠) .

فكان على عمومه في وجوب إنظار كل معسر بحق (١) .

وبقوله تعالى : (وانكحوا الأيامى (٢) منكم والصالحين من عبادكم (٣)

وامائكم (٤) ، ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله) (٥) .

فندب الفقراء (٦) الى النكاح ، فلم يصح أن يندب اليه من يستحق

عليه فسخه (٧) .

---

(١) وجه الاستدلال من الآية :

إن الدائن وجب عليه إمهال مدينه إذا كان معسرا . أفلا يجب على الزوجة

إمهال زوجها بالنفقة حتى يساره وهذا قياس على الدين . وقد اعترض

على هذا الاستدلال : بأن الاية تعبير عام ، وقد جاء النص (فامساك

بمعروف أو تسريح باحسان) . ورد بأن هذا الإعسار ليس منافيا للامساك

بالمعروف . وليس مجرد الإمساك منه مضرة وعدوانا لأنه لا يد له فيه .

وأجيب : بعدم التسليم بأن الامساك مع الاعسار لا ضرر فيه بل فيه

ضرر محقق .

انظر فتح القدير مع العناية جـ٣ ص ٣٣٠ . مقارنة المذاهب / شلتوت

والسايس ص ١٢٣ .

(٢) الأيامى : من لا زوج لها ، ومن لا زوجة له من الأحرار . جمع أيم .

كلمات القرآن حسنين مخلوف ص ٢٥٨ .

(٣) عبادكم : أى عبيدكم غير الأحرار .

. . . .

---

(٤) اماءكم : جوازيكم .

(٥) النور : (٣٢) .

(٦) وفي الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ثلاثة حق على الله عونهم : الناكح يريد العفاف ، والمكاتب يريد الأداء ، والغازي في سبيل الله) . حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . انظر مستدرك الحاكم جـ٢ ص ٢١٧ . وقال ابن مسعود : (التمسوا الغنى في النكاح) وتلا هذه الآية . واستدل الحنفية كذلك بقول الله تعالى : (لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لا يكلف الله نفسا الا وسعها) ووجه الاستدلال : ان الله لم يكلف الرجل فوق طاقته . فلم يكلفه النفقة حال إعساره وطالما ترك مالا يجب فلا إثم عليه، وبالتالي فلا يكون سبباً للتفريق . واعترض عليه ؛ بأنه لا يلزم من عدم تكليف المعسر بالانفاق عدم جواز التفريق ، إذ أن المقصود منه دفع الضرر عن المرأة وتخليصها من هذه الحالة حتى تكتسب لنفسها أو تتزوج رجلا اخر . انظر سبل السلام جـ٣ ص ٢٢٥ .

(٦) في الاصل الفقر . وهو خطأ والصواب ما اثبتناه من القرآن الكريم .

(٧) انظر : تفسير القرطبي جـ٣ ص ١٥٥ .

ولا ن الصداق بعد الدخول اوكد (١) لتقدمه وقوته ثم لم يستحق به الفسخ (٢)

فلا ن لا يستحق الفسخ بالنفقة التي اضعف اولى

وتحريره : انه قال : وجب بحق الزوجية فوجب ان لا يملك الفسخ كالصداق

ولا ن مد (٣) اليسار اذا اعسر به الموسر لم يوجب الخيار فكذلك مد العسر

اذا اعسر به لم يستحق به الخيار .

ولا نها تستحق النفقة لنفسها وخادمها ثم ثبت انه لا خيار لها في الاعسار بنفقة

خادمها فكذلك لا خيار لها في الاعسار بنفقة نفسها .

ولا ن النفقة في مقابلة التمكين (ثم ثبت انه لو اعوز التمكين منها) (١) .

بالنشوز لم يستحق الزوج به خيار الفسخ . كذلك اذا اعوزت النفقة من جهته

بالاعسار لم تستحق الزوجة به خيار الفسخ .

ولا ن للنفقة حالتين :

ماضية . ومستقبلة .

والماضية دين لا تستحق به الفسخ .

والمستقبلة لم تجب فتستحق بها الفسخ فلم يبق (شئ) (٢) تستحق به الفسخ .

---

(١) ا في (أ) امكن .

(٢) اذا اعسر الصداق .

(٣) في (أ) مدة .

(٤) ما بين القوسين ساقط في (أ) .

(٥) ما بين القوسين غير واضح .

ودليلنا :

الكتاب والسنة والاجماع والعبرة .

قال الله تعالى : (فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) (١) . فاذا عجز عن إمساك بمعروف وجب عليه التسريح باحسان . لأن المخير بين أمرين إذا عجز عن أحدهما تعين عليه الآخر (٢) .

وقال عز وجل : (ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا) (٣) .

وزوجة المعسر مستضرة ، فلم يكن له امساكها (٤) .

---

(١) البقرة : (٢٢٩) .

(٢) المغني لابن قدامة جـ٧ ص ٥٧٣ . مدى حرية الزوجين في الطلاق جـ٢ ص ٨٣٦ . عبد الرحمن الصابوني . قال القرطبي : إن من الامساك بالمعروف أن الزوج إذا لم يجد ما ينفق على الزوجة أن يطلقها ، فان لم يفعل خرج عن حد المعروف ، فيطلق عليه الحاكم من أجل الضرر اللاحق بها من بقائها عند من لا يقدر على نفقتها ، والجوع لا صبر عليه . تفسير القرطبي جـ٣ص١٥٥ .

(٣) البقرة : (٢٣١) .

(٤) لان في هذا الامساك ضررا ، فيعتدي الزوج على زوجته حين يمسكها فلا هو يحسن اليها بالانفاق ولا هو يتركها لعلها تجد سواه ، فالمعسر إذن ضار بزوجته معتد عليها . والقرآن منعه من ذلك . فان فعل فللقاضي منعه ورفع الظلم اذا ما اشتكت زوجته إليه وذلك بالامر بطلاقها . فان لم يفعل طلقها القاضي . انظر سبل السلام جـ٣ ص ٢٢٤ . انظر مدى حرية الزوجين في الطلاق د . عبد الرحمن الصابوني جـ٢ ص ٨٣٧ . آثار عقد الزواج د . احمد عثمان . ص ٨٢ .

والسنـــة :

ما روى حمـــاد بن سلمة عن عاصم بن أبي النجـــود عن أبي سلمـــة عن أبي هريرة :

أن النبي صلى الله عليه وسلـــم(١) سئل عمن (٢) أعســـر بنفقة امرأتـــه فقال : (يفرق بينهما) (٣) .

وهذا نص .

---

(١) في (أ) مسلم .

(٢) في (أ) عن من .

(٣) انظـــر : المهذب جـ٢ ص ١٦٤ .

سبل السلام جـ٢ ص ٢٢٤ .

وقال صاحب اسبل السلام :

(وقد أخرجـــه البيهقي والدارقطنـــي .

وأما دعـــوى أنه وهـــم الدارقطنـــي فيـــه وتبعـــه البيهقـــي علـــى الوهم ، فهو غير صحيـــح .

وروى ابن الزبير قال : سئل سعيد بن المسيب عن رجل أعسر بنفقة زوجته ؟ .

فقال : يفرق بينه وبينها .

قيل : سنة ؟ .

قال : سنة .

قال الشافعي :

وقول الراوى سنة يقتضي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فصار كروايته عنه (١) .

---

(١) جاء في فتح القدير جـ٣ ص ٣٣١ اعتراضاً على هذا الدليل :

بأن هذا لا دلالة فيه على المدعى ، لأن قول سعيد سنة . لعله لا يريد سنة رسول الله . اذ قد ثبت عنه اطلاق مثل ذلك غير مريد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قال صاحب سبل السلام : أخرجه سعيد بن منصور عن سفيان عن ابي الزناد عنه قال رضي الله عنه : وهو يرد هذه الشبهة وغيرها .

قلت لسعيد بن المسيب : سنة ؟ . قال : سنة . وهذا مرسل قوى .

ومراسيل سعيد معمول بها لما عرف من أنه لا يرسل الا عن ثقة .

==

. . . .

- قال الشافعـــي : والذى يشبه ان يكون قول سعيد : سنة . سنة رسول الله صلى الله عليه وسلـم . وأما قول ابن حزم : لعله أراد سنة عمــــــر فإنه خلاف الظاهر . وكيف يقول له السائل سنة ويريد سؤاله عن سنة عمر؟ . هذا مما لا ينبغي حمل الكلام عليه .

وهل سأل السائل الا عن سنة رسول الله ؟ . وانما قال جماعة : إنه اذا قال الراوى من السنة كذا ، فانه يحتمل أن يريد سنة الخلفاء . وأما بعد ســـؤال الراوى فلا يريد السائل إلا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا يجيـــب المجيب إلا عنها لا عن سنة غيره . لأنه انما سأل عما هو حجة . وهو سنته صلى الله عليه وسلم .

المحلى جـ١٠ ص ٩٣ . المغني جـ٧ ص ٥٧٣ . المدونة جـ٢ ص ١٩٤ .

سبل السلام جـ٣ ص ٢٢٤ . فتح القديـــــر جـ٣ ص ٣٣١ . الام جـ٥ ص ٩٦ .

نيل الأوطار جـ٧ ص ١٣٢ - ١٣٣ .

فان قيـل :

فهو مرسـل (١) ، لأن سعيـدا (٢) تابعـي ؟ .

قيـل :

عضده رواية أبي هريـرة (٣) وانعقاد الاجماع (٤) عليه ، خرج عن حكم المراسيـل (٥) .

---

(١) الحديث المرسـل : هو ما يترك فيه التابعـي اسم الصحابي الذى اوصل اليه الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم . فيقول التابعـي : قال رسول الله صلـى الله عليه وسلم . ومن شروط المرسـل عند بعـض أهل العلم ومنهم الشافعي :

١ . ان يكون المرسل من كبار التابعيـن .

٢ . ان يؤيد بما يقوى الحديث المرسـل :-

أ - ان يروى بطريق آخر متصل . انظر الرسالة ص ٤٦١ .

ب- ان يفتي بمقتضاه اكثر اهل العلم .

(٢) مراسيل سعيد لها حكم الوصل لأنه من كبار التابعين . وكبار التابعين قل أن يرسلوا .

سبل السـلام جـ٣ ص ٢٢٤ . الرسالـة ص ٤٦١ .

(٣) انظر ص ( ) من هذا البحث .

(٤) انظر ص ( ) من هذا البحث .

. . . .

---

(٥) وهناك أحاديث اخرى أدلة لما ذهب الشافعي ومن معه منها :

روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى . واليد العليا خير من اليد السفلى . وابدأ بمن تعول . فقيل من أعول ؟ . قال : امرأتك ممن تعول . تقول : أطعمني والا فارقني . وجاريتك تقول أطعمني واستعملني . وولدك يقول الى من تتركني ؟ . رواه احمد والدارقطني باسناد صحيح .

وأخرجه البخارى باب وجوب النفقة على العيال والاهل جـ٧ ص ٨١ . وانظر : نيل الأوطار جـ٧ ص ١٣٢ .

وجه الاستدلال : إنه جعل للمرأة طلب الفراق عند الامتناع عن الانفاق .

قال الشافعي : فهذا بيان أن عليه طلاقها .

انظر : الأم جـ٥ ص ٩٦ .

والاجماع : (١)

إنه قول عمر وعلي وأبي هريرة (رضي الله عنهم) (٢) .
وكتب به عمر الى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم : أن ينفقوا أو يطلقوا (٣) وليس لهم مع انتشار قولهم في الصحابة مخالف . فثبت أنه إجماع لا يسوغ خلافه .

---

(١) الاجماع : هو اتفاق المجتهدين من هذه الأمة في عصر على أمر من الامور . انظر المدخل الى علم اصول الفقه للدواليبي ص ٤٩ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) ونص الأثر ما رواه الشافعي عن مسلم بن خالد بن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن عمر ابن الخطاب كتب الى أمراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا . فان طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا .

قال الشافعي : أحسب عمر - والله أعلم - لم يجد بحضرته أموالا يأخذ منها نفقة نسائهم فكتب الى أمراء الأجناد ان يأخذوهم بالنفقة إن وجدوها . والطلاق إن لم يجدوها . وان طلقوا فوجد لهم أموالا دفعت اليهن بنفقة ما مضى .

الأم جـ٥ ص ٨١ .

وانظر : المغني جـ٧ ص ٥٧٣ .

والعبـــــرة :

أنه حق مقصود لكل نكـــاح ، فوجب أن يستحق الفســخ باعوازه ، كالاستمتاع من المجبوب (١) والعنين (٢) .

والاستدلال بهذا الأصل من طريق الأولى من وجهين :

ذكر الشافعي أحدهما ، وذكر أصحابنا الآخـــر .

فالذى ذكره الشافعي :

أن البدن يقوم بترك الجمـــاع (٣) ولا يقوم بترك الغــــذاء . فلما ثبـــت الخيار بفوات الجمـــاع ، كان ثبوته بفوات النفقة أولى (٤) .

---

(١) المجبوب : جب اى قطع ، مجبوب اذا استوصلت مذاكيـــره . المصباح المنيـــر جـ١ ص ٨٩ .

(٢) العنين : أى لا يقدر على اتيان النساء أولا يشتهي النساء . المصباح المنير جـ٢ ص ٤٣٣ .

(٣) لانه فقد لذة يقوم البدن بدونها .

(٤) انظـــر : الأم جـ٥ ص ٩٦ . المهـــذب جـ٢ ص ١٦٤ . قال الشيرازى : (قال رسول الله صلـــى الله عليه وسلم في الرجل لا يجد ما ينفق علـــى امرأته : (يفرق بينهما) ولأنه إذا ثبت الفسخ بالعجـــز عن الوطء والضـرر فيه أقل فلأن يثبت بالعجز عن النفقة والضرر فيه أكثر أولى) .

==

. . . .

اعتـــرض بأنه قياس مع الفارق ، لأن مرض العنة والجـب مرض دائم لا يرجـى

زواله غالبا ، وان الاعسار أمر موقت لأن المـــال يأتي ويذهب فلا يجـوز

قياس أمر عارض على أمر غير قابل للشفاء والزوال .

فتح القدير جـ٣ ص ٣٣٠ .

ورد هذا الاعتراض بأن المقصـــود من التفريق بالجب والعنة ، دفـــع

الأضرار عن الزوجة . ولا شك إن الاضرار بترك الأنفاق عليها أشد كثيرا مـــن

الضرر الواقع عليها بالجب والعنـــة ، اذ ليس فيه سوى تفويت لذة بينمـــا

في ترك الانفاق هلاك نفس .

انظر الأم جـ٥ ص ٩٦ .

المغنـــي جـ٩ ص ٢٤٣ .

والذى ذكره اصحابنا :

ان الاستمتاع في الجماع مشترك بينهما ، والنفقة مختصة بها (١)

فلما ثبت الخيار في حق المشترك ، كان ثبوته في المختص أولى (٢) .

فان قيل :

انما ثبت لها الخيار في الاستمتاع ، لأنها لا تقدر على مثله من غيره

ولم يثبت لها في النفقة لأنها تقدر على مثلها من غيره (فاستويا) (٣) .

١٧٩ أ

قلنا :

نفقة الزوجية لا تقدر عليها من غيره ، فاستويا .

---

(١) في (أ) به .

(٢) انظر آثار عقد الزواج ص ١٨٥ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من أ) .

وقياس ثـــان :

لأنه معسر بما يكون من نفقـــة ملكه ، فوجب أن يبطل حقه من التمســـك (به) (١) كالمعسر بنفقة عبده .

فان قالوا :

انما أزيل ملكه عن عبده اذا أعســـر بنفقته ، لأنها لا تثبت في ذمـــة السيد ، ونفقة الزوجة تثبت في ذمة الزوج فلم يزل ملكه عنها ؟ .

قيـــل :

انما أزيل الملك لاعوازهـــا في الحال ، وان النفس لا تثبت (على فقدها) (٢) فاستويا في الحال .

وان اختلفا (في ثاني حال) (٣) فوجب ان يستويا في حكم الازالـــة لاشتراكهما في معناها وان اختلفا فيما سواها .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في (أ) بفقدها .

(٣) ما بين القوسين غير واضح في الأصـــل .

فان قالـــــوا :

انما ازيل ملكه عن عبده ، لأ نه لا يفضي الى استهلاك ملكه ، لوصولـــــه الى ثمنه ، ولم يجـــز أن يزول (١) ملكه عن زوجته لما فيه من استهلاك ملك لا يصل الى بدله .

قيــــل :

لا ن العبد مال ، فجاز أن يرجـــع في الا زالة (٢) الى بدل ، وليست الزوجة مالا يرجع في ازالته الى بدل . فافترقا في البدل من جهة المـــال (المفترقين فيه) (٣) واستويا في الا زالـــــة لا شتراكهما فــــــي معناها .

---

(١) في الأصل يزال .

(٢) في (٢) أزاله .

(٣) ما بين القوسين غير واضح في الأصل .

وقيـــاس ثالث :

أنه مبدل في معاوضـــة اعوز الوصول الى بدلـــه ، فجاز أن يستحق خيار فسخه كالمبيـــع .

قيـــل :

القبض اذا أعســـر مشتريه بثمنه (١) .

---

(١) جاء في تخريج الفروع على الأصول للزنجاني : ص ١٥٦ . : مذهـــب الشافعي رضي الله عنه :

ان نفقة الزوجات واجبة بطريق المعاوضة عن الحبس . كما وجب الصداق فـــي مقابلة ما ثبت له من ملك الطلاق .

واحتج في ذلك بسقـــوط نفقتها عند خروجها وبروزها حيث فات المعوض .

وذهب الحنفية : الى أنها واجبة بطريق الصلة لنفقة القريب . وزعمـــوا ان النفقة تابع في النكاح . اذ ليس النكاح من عقود اكتساب المال .

ويتفرع عن هذا الأصل : ان الاعسار بالنفقة يثبت للمرأة حق الفسخ عندنـــا ـ الشافعية ـ تحقيقا للعوضية .

وعندهم : لا يثبـــت به الا القدرة على مفارقـــة المنزل ، والخـــروج للاكتساب .

وأما الجـــواب عن استدلالهم (١) بقوله تعالى :

(... فنظرة الى ميسرة ...) (٢) .

فهو انه عائد الى ما استقر ثبوته في الذمة / وهي لا تستحق الفسخ بمـــا ٧٩ب

استقر ثبوته في الذمة من ماضي نفقتها (٣) . وانما تستحقه بنفقة الوقـــت

الذى لم تستقر في الذمـــة ، فلم يتوجه اليها الآيـــة (٤) .

---

(١) اى الذين قالوا : لا خيار للزوجة في فسخ النكاح وعليها الانظار الـى وقت يساره .

(٢) البقرة : (٢٨٠) .

(٣) الوجيز جـ٢ ص ١١٤ . قال الغزالي :

(ولا يؤثر العجز عن نفقة الزمان الماضي بل ذلك دين مستقر في ذمته ، فرضه القاضي أو لم يفرضه) .

(٤) انظر : مقارنة المذاهب / شلتوت ص ١٢٣ .

وأما الاستدلال بقوله تعالى :

(ان يكونوا فقـــراء يغنهم الله من فضلـــه) (١)

فالجواب عنه ان الأمر في الاية عن بعض الفقراء ممن يقدر على نفقـــة الفقير . ولم يتوجه الى من عجـــز عنها . بل جاءت السنـــة بنهيه عنهـــا وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم :

(يا معشر الشباب (٢) من استطاع منكم الباءة (٣) فليتزوج ، ومن لـــم يستطع فليصم ، فان الصوم له وجاء (٤)) (٥) .

---

(١) سورة النور : (٣٢) .

(٢) في (أ) الرجال .

(٣) الباءة : مهموزا ممدودا : الجمـــاع . وأصله الموضع الذى يأويـــه اليه الانسان وهو الباءة ايضا .

المصباح المنير جـ١ ص ٦٦ .

(٤) وجـــاء : مثل كتاب ، ويطلق على رض عروق البيضتين حتى تنتفخـــا من غير إخراج فيكون شبيهاً بالخصاء؛ لأنه يكسر الشهوة .

انظر : المصباح المنيـــر جـ٢ ص ٦٥٠ .

==

. . . .

---

(٥) رواه البخـــــارى جـ٤ ص ١٠٦ . في الصوم . باب الصوم لمن خـــاف على نفسه العزوبة . وفي النكاح باب من استطاع منكم الباءة فليتزوج .

ورواه مسلم رقم ١٤٠٠ في النكاح باب استحباب النكاح لمن تاقت اليه نفسه ووجد مؤونة ومن عجز يشتغل بالصوم .

وأبو داود رقم ٢٠٤٦ . في النكاح : باب التحريض على النكاح .

والترمذى رقم ١٠٨١ في النكاح باب ما جاء في فضل التزويج .

والنسائي جـ٤ ص ١٦٩ . في الصوم باب فضل الصيام .

وما استدلوا به من الصداق غير مسلم على ما سنذكره من شرح المذهب فيه ،

وما استدلوا به من إعسار الموسر بمدّ اليسار ، وقدرته على مد الاعسار

فالجواب عنه من وجهين :

أحدهما : أن مدّاً باليسار يسقط عنه باعساره ، فلم يملك الفسخ بما لا

يستحقه ، ومدّ الاعسار لا يسقط عنه باعساره ، فجاز أن يفسخ بما يستحقه .

والثاني : أنه قد يقوم بدنها إذا عدم مدّ اليسار بما (يغني) (١) من

مد الاعسار ، ولا قوام لبدنها إذا تعذر مد الإعسار فافترقا .

وبمثله يجاب :

عن إعساره بنفقه خادمها ، ولأن نفقة الخادم تابعة ، وليست عامة

الاستحقاق ، فخالفت حكم ما كان متبوعا من الاستحقاق .

وما استدلوا به من النشوز دليل عليهم ./ ١٨٠ أ

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في الأصل .

لأن النشوز لما سقط ما في مقابلته من النفقة، وجب أن يكون اعواز النفقة يسقط ما في مقابلته من الاستمتاع .

وأما استدلالهم انها لا تفسخ بالماضي ولا بالمستقبل فصحيح . والفسخ إنما هو بحال وقتها دون ما ضى وما يستقبل (١) .

---

(١) وهناك مذهبان اخران يمكننا ان نضيفهما الى المذهبين اللذين ذكرهما الماوردى وهما :

١- مذهب الظاهرية : وهو عدم التفريق للاعسار وتلزم الزوجة بالانفاق من مالها على زوجها إن كانت غنية ما دام معسرا .

قال الظاهرية : إن نفقة الزوجة على زوجها . فان امتنع الزوج عن الانفاق ووجدت زوجته مالا لزوجها أخذته ولو دون علمه لتنفق على نفسها .

جاء في المحلى :

(فان عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية كلفت النفقة عليه ولا ترجع عليه بشيء من ذلك إن ايسر إلا إذا كان للحر ولد. ووالد فنفقته على ولده أو والده الا أن يكونا فقيرين .

وبرهان ذلك قوله تعالى : (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك) البقرة : ٢٣٣ . قال علي : (الزوجة وارثة فعليها نفقته بنص القرآن) المحلى جـ١٠ ص ٩٢ .

. . . .

٢ـ مذهب ابن القيم :

وهو التفريق للاعسار في حالتين :

١ـ في حالة القدرة على الإنفاق وامتناع الزوج عن ذلك .

٢ـ في حالة تغرير الزوج بالزوجة إنه غني والحال أنه فقير .

وقال ابن القيم في زاد المعاد :

(والذى تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها في هذه المسألة :

إن الرجل اذا غر المرأة بأنه ذو مال ، فتزوجته ، فظهر معدما لا شيء له ، أو كان ذا مال وترك الانفاق على امرأته ولم تقدر على أخذ كفايتها بنفسها من ماله ولا بالحاكم أن لها الفسخ .

وان تزوجته عالمة بعسرته أو كان موسرا ثم اصابته جائحة اجاحت ماله فلا فسخ لها في ذلك .

زاد المعاد جـ٤ ص ١٥١ .

فصـــل :

فاذا ثبت أن لها الفسخ إذا أعسر بنفقتها، فلا فرق بين أن يعسر بالمد كله أو يعسر ببعضه، حتى لو قدر على تسعة أعشاره، وعجز عن عشره كان لهـــا الفسخ ، لأنه إعسار مستحق في النفقة (١) فان أعسر بمد من حنطة وقدر على مد من شعير نظر :

فإن كانت في بلد يقتات فقراؤه الشعير لم يفسخ سواء جـرت عادتهـــا باقتيات الشعير أم لا .

وان كانت في بلد لا يقتات فقراؤه الشعير كان لها الفسخ .

---

(١) جاء في الوجيـــز : جـ٢ ص ١١٤ .

[ولو قدر كل يوم على ثلث المد فلها الفسخ .

ولو قدر على النصف . فوجهان :

إذ في الخبر : (أن طعام الواحد يكفي الاثنين)] .

فإن قدر على قوتها وأعسر بأُدمها نظر :

فإن كان قوتاً يستساغ للفقراء أكله على الدوام بغير أُدم لم يفسخ .

وان كان لا يستساغ أُكله على الدوام إلا بأُدم فسخت (١) فان قدر على قوتها وأُعسر بكسوتها فسخت ، لأن بدنها لا يقوم بدنها إلا بكسوة تقيها من الحر والبرد (٢) .

---

(١) قال الغزالي :

والعجز عن الادم لا يؤثر على الاصح . وزاد النووى عند الاكثرين .

وقال الداركي : يثبت .

انظر الوجيز جـ٢ ص ١١٤ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٥ .

وتوجيه الماوردى أحكم .

(٢) قال الغزالي :

وفي العجز عن الكسوة او السكن وجهان ؛

وقال النووى : ويثبت الخيار بالاعسار بالكسوة على المذهب .

الوجيز جـ٢ ص ١١٤ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٥ .

فصـــل :

إذا امتنع من النفقـــة عليها مع يسار لم يفسخ ، وباع الحاكم عليـــه من ماله ما يصرفه في نفقتها ، فان لم يجد له مالاً حبسه/حتى ينفق عليهـا ، ٨٠ ب
كما يحبس من مطل بدين يقدر على أدائه (١) .

ولو كان غائباً مفقوداً ، ولم يوجـــد له مال يصرف في نفقتها ، ففي استحقاقه لفسخ نكاحه بإعواز النفقة وجهـــان :

أحدهما : لها الفسخ ، لتعذر النفقة عليها ، كتعذرها بالاعسار .

والوجه الثاني : وهو قول الأكثرين ، لا فسخ لها ، لوقوع الفرق بيـــن مطل الموسر واعواز المعسر (٢) .

والله أعلم .

---

(١) روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٢ .

وجاء في الروضة : اذا امتنع من دفع النفقة مع قدرته فوجهان :

احدهما : لها الفسخ لتضررها .

وأصحهما : لا فسخ لتمكنها من تحصيل حقها بالسلطان .

(٢) وانظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٤ . الوجيـــز جـ٢ ص ١١٤ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٢ .

شرح المحلي جـ٤ ص ٨١ . حاشية الباجـــورى جـ٢ ص ١٩٨ .

نهاية المحتاج جـ٦ ص ٦٦٣ .

. . . .

== جاء في نهاية المحتـــاج :

(أما اذا كان موسرا ، وامتنع فلا فسخ . لأنها يمكنها ان تاخذ منه جبـــرا بقوة القضاء . أما إذا كان غائبا،ولم يثبت عسره فلا فسخ لأنه كالحاضـــــــر الممتنع) .

ولعل تعليل هذا أن التفريق شُرِعَ للاعســــار ، وما دام الزوج غير معســـر فلا تفريق سواء كان حاضراً أو غائباً .

على أن بعض الشافعية قالوا : لزوجة الغائب حق الفسخ ما دام لم يترك لهـــا نفقة .

وأرى أن هذا هو الأوفق ، فما الفرق بين غيابه وحضوره إذا لم يكـــن هناك مال تنفقه ؟ .

والله أعلم .

مسـألة

قال الشافعي :

[وإذا وجد نفقتها يوما بيوم ، لم يفرق بينهما] (١) .

وهذا صحيح .

لأنه ليس يجب لها (٢) في اليوم أكثر من نفقتها ، فإذا أعطاها إياها (٣) من كسب لم يجد فيه سواها (٤) فلا خيار لها ، وليس لها المطالبة بنفقة غدها (٥) فلم يكن لها الخيار بعدمه ، ولو جاز لها المطالبة بنفقة الغد لجاز لها المطالبة بنفقة شهرها وسنتها،وهذا شطط (٦) لا يستحق .

والوقت الذى تستحق فيه نفقة يومها هو أول اوقات التصرف فيه ، لأنها إن طالبته مع طلوع فجره ، خرجت عن العرف .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣٢ . وانظر المسألة في المهذب جـ٢ص ١٦٤ .

وجاء فيه :

(وان لم يجد الا نفقة يوم بيوم ، لم يثبت لها الفسخ ، لأنه لا يلزمه في كل يوم اكثر من نفقة يوم واحد .

وان وجد في أول النهار ما يغديها وفي آخره ما يعشيها ففيه وجهان :

أحدهما : لها الفسخ،لأن نفقة اليوم لا تتبعض .

==

. . . .

==

والثانـــي : ليس لها الفسخ،لأ نها تصل الى كفايتها .

وان كان يجـــد يوما قدر الكفاية ولا يجد يوماً ، ثبت لها الفسخ ،لأ نـه

لا يحصل لها في كل يوم إلا بعض النفقة .

(٢) في (أ) عليها .

(٣) في (أ) اياه .

(٤) في (أ) سواه .

(٥) في الاصل : غده .

(٦) شطط : شط فلان في حكمه شططاً ، أى جاز وظلم .

انظر المصباح المنير جـ١ ص ٣١٣ .

وان أخرها الى غروب شمسه أضرّ بها . فلو كان لا يجد في أول اليوم الا نفقة الغداء وفي آخره الا نفقة العشاء ، ففي خيارها وجهان :

أحدهما : لا تستحقه لوصولها الى الكفاية في وقتها .

والوجه الثاني : تستحق الخيار ، لأن نفقة اليوم لا تتبعض ، ولو تبعضت لجاز أن يعطيها كسراً ولقماً ، فلو وجد نفقة يوم وعدم نفقة يوم ، كأنه وجد/ في كل يومين نفقة يوم ، كان لها الخيار لأنه عادم ببعض (١) نفقتها (٢) .

٨١ أ

---

(١) في (أ) لبعض .

(٢) انظر :

المهذب جـ٢ ص ١٦٤ .

مسـألة

قال الشافعي :

[وان لم يجد،لم يؤجل اكثر من ثلاث (١)] (٢) .

لا يخلو(٣) حال من اعوزته النفقة من ثمانية أقسام :

أحدها(٤) : أن يكون لشروعه في عمل لم يستكمله (٥) ويقدر بعد استكماله (٦) على النفقة ، كالنساج الذى ينسج في كل أسبوع ثوبا ، فاذا نسجه كانت أجرته نفقة أسبوعه ، فلا خيار لزوجة هذا ، لأنه في حكم الواجد لنفقتها ، وان تأخرت ، وينفق من الاستدانة لإمكان القضاء (٧) .

---

(١) في (أ) ثلث .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣١ . الام جـ٥ ص ٩١ .

(٣) في (أ) يخلوا .

(٤) في (أ) احدوهما .

(٥) في (أ) يستعمله .

(٦) في (أ) استعماله .

(٧) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ . قليوبي وعميرة جـ٤ ص ٨٣ .
نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٤ .
مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٣ .

والقسم الثاني : أن يكون لتعذر العمل كالصناع بأبدانهم (١) من نجار وبناء وحمال إذا عمل في يومه كسب قدر نفقته ، فيتعذر عليه من يستعمله في صنعته فينظر :

فإن كان تعذره عليه نادراً، لم يكن لزوجته خيار . وان كان غالبا فلها خيار .

والقسم الثالث : (أن)(٢) يكون لعجز عن التصرف كالصانع إذا مرض فلم يقدر على العمل فينظر في مرضه :

فإن كان مرجو الزوال بعد يوم أو يومين فلا خيار لها . وان كان بعيد الزوال فلها الخيار (٣) .

---

(١) في (أ) بابدانهما .

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل .

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ . وهذا هو نص الشيرازى :

(وان كانت نفقته في عمل فعجز عن العمل بمرض نظرت : فان كان مريضاً يرجى زواله في اليومين والثلاثة، لم يثبت لها الفسخ ، لأنه يمكنها أن تستقرض ما تنفقه ثم تقضيه .

وان كان مريضاً مما يطول زمانه ، ثبت لها الفسخ، لأنه يلحقها الضرر لعدم النفقة) .

أنظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٣ . قليوبي جـ٤ ص ٨٢ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٤ .

والقسم الرابع : أن يكون لدين له على غريم لا يطلك سواه وقد مطله الغريم فينظر في الغريم ، فإنه لا يخلو من ثلاثة احوال :

أحدها : أن يكون معسراً فالدين عليه (ثابت) (١) ومالكه معدم (٢) فيكون لزوجته الخيار .

والحال الثانية : أن يكون على موسر حاضر ، فمالك الدين موسر به ، ولا خيار لزوجته ، ويحبس الغريم حتى (يؤدي) (٣) دينه ، وتكون الزوجة في حكم (من زوجها) (٤) موسر وقد منعها النفقة ، فيسقط الخيار ويحبس زوجها على نفقتها ، كذلك ههنا يسقط الخيار ويحبس الغريم دون الزوج .

والحال الثالثة : ان يكون الدين على موسر غائب ، ففي خيارها وجهان من اختلاف أصحابنا في زوجة الموسر الغائب (٥) .

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في الأصل .

(٢) معدم : اعدم الرجل افتقر فهو معدم . مختار الصحاح ص ٤١٨ .

(٣) في (أ) يؤد .

(٤) ما بين القوسين غير واضح في الأصل .

(٥) انظر :

قليوبي وعميرة على شرح المحلي جـ٤ ص ٨١ - ٨٢ .

القسم الخامس : أن يكون له مال، هو غائب عنه ينتظر قدومه عليه، لينفق منه (فينظر في غيبة المال) (١) : فإن كان على مسافة قريبة لا تقصر مثلها الصلاة (٢) فلا خيار لها ، لأن ماله في حكم الحاضر ، ويؤخذ بتعجيل نقله ، وان كان بعيد السافة على أكثر من يوم وليلة فهو (في) (٣) حكم (التالف) (٤)، وماله كالمعدم (٥)، فيكون لها الخيار (٦) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) ولا يجوز قصر الصلاة الا في مسيرة مرحلتين بسير الاثقال ، وذلك يومان أو يوم وليلة - ستة عشر فرسخا - أربعة برد عند مالك والشافعي وأحمد .

انظر رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص ٥٣ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) ما بين القوسين غير واضح في الأصل .

(٥) في (أ) المعدم .

(٦) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٣ .

حاشية القليوبي جـ٤ ص ٨٢ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٢ .

والقسم السادس :

أن يكون مالكا لمال حاضر قد استحق عليه في ديونه ، فلا خيار لها قبل قضاء الدين ، لأن له أن ينفق منه قبل القضاء ، والمستحق في قضائه ما فضل عن قوت يومه وليلته ، فإذا قبض(١) دينه صار بعد يومه معسرا .

والقسم السابع :

أن يعجز عن حلال الكسب ، ويقدر على محظوره فهذا على ضربين :

أحدهما : أن تكون أعيانا محرمة كأموال السرقة ، والتطفيف وأثمان الخمور والخنازير(٢) ، فالواجد لها كالعادم لحظر (٣) تصرفه فيه ، فيكون لزوجته الخيار بالاعسار (٤) .

٨٢ أ

---

(١) في (أ) قبض .

(٢) في (أ) الخنزير .

(٣) في (أ) لحضر .

(٤) انظر :

فتح الوهاب جـ٢ ص ١٩ .

حاشية القليوبي وعميرة جـ٤ ص ٨٢ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٣ .

والضـــرب الثاني :

أن يكـــون الفعل الموصل إليه محظـــوراً ، كصناع الملاهـــي المحظورة ، لأنه ستعمل في محظور لا يستحق به ما سمي له من الأجـــرة ، ولا بد أن يستحق لتفويت عمله أجـــراً ، فيصير به موسراً ، ولا يكون لزوجته خيار .

وكذلك كسب المنجم والكاهن (١) قد يوصل اليه بسبب محظور ، لكنـــه (٢) قد أعطى عنـــه عن طيب نفس المعطي ، فأجـــرى مجرى الهبة (٣) .

وإن كان محظور السبب فساغ له إنفاقه ، وخرج به من حكم المعسريـــن وسقط خيار زوجته .

---

(١) الكاهن : هو الذى يدعي مطالعة علـــم الغيب ، ويخبر الناس عـــن الكوائن . وقال الحافظ ، وحلوان الكاهن حرام بالاجماع ، لما فيه مـــن أخذ العوض على باطل .

انظر : الفتح الرباني لترتيب سند احمد بن حنبل الشيباني مع مختصـــر شرحه ، بلوغ الاماني في أسرار الفتح الرباني جـ١٥ ص ١٣٠ .

(٢) في الأصـــل لاكنه .

(٣) مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٣ . وهو ما ذهب اليه الروياني وخالف هـــو والماوردى الأصحاب . وانظـــر : قليوبي وعميرة على شرح المحلي جـ٤ ص ٨٢ . وقال البرلسي علـــى شرح المحلـــي :

والقسم الثامن :

ان يكون عجزه عن النفقة لعدم لا يقدر على النفقة . من ملك ولا كسب . فهذا هو المعسر على الاطلاق وهو الذى تستحق زوجته الخيار (١) .

== (الكسب الحرام كالعدم لكن لو كان يكتسب بصنعته الملاهي مثلا لم يستحق المسى ولكن له الاجرة على تفويت عمله . قال الماوردى والروياني .

قال الزركشي : وهذا مردود ومخالف لكلام الاصحاب . قالا : اعني الماوردى والروياني وكسب المنجم والكاهن قد بذل عن طيب نفس فليلتحق بالهبة) .

وقال الرملي : وقول الماوردى والورياني الكسب بنحو بيع خمر كالعدم وبنحو صنع الة لهو محرمة . له اجرة المثل . فلا فسخ لزوجته . وكذا ما يعطاه منجم وكاهن ، لانه عن طيب نفس فهو كالهبة مردود : اذ الوجه انه لا اجرة لصانع محرم لاطباقهم على انه لا اجرة لانية نقدا او نحوها .

وما يعطاه نحوه المنجم انما يعطاه اجرة لا هبة فلا وجه لكلامهما .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٤ .

(١) مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٣ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٤ . اعانة الطالبين جـ٤ ص ٨٦ .

فاذا ثبت بما ذكرنا استحقاقها للخيار بالإعسار ففيه قولا ن (١) :

أحدهما : إنها تستحقه على الفور في يومها من غير إنظار ولا تأجيـــل .
وبه قال في القديم ، لأ نه خيار فسخ بعيب فأشبه الفسخ بسائـــــر
العيوب (٢) .

ولأ ن النفقة في مقابلة الإستمتاع المستحق على الفور ، فكان ما في مقابلته
من فسخ الاعسار مستحقاً على الفور (٣) .

---

(١) في (أ) وجهان .

(٢) انظر : الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٩٢ .

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٤ . وقال الشيرازى : (لأ نه فسخ لتعـــذر
العوض فثبت في الحال كفسخ البيع بإفلاس المشترى بالثمن) .
وانظر : المنهاج وشرحه مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٤ . وانظـــر : شـــرح
المحلي على المنهاج جـ٤ ص ٨٣ وجاء فيه :
(ثم في قول ينجز الفسخ) للاعسار بالنفقة وقت وجوب تسليمها وهو طلوع الفجر
ولا يلزم الا مهال بالفسخ) .
وانظر : نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٥ .
وانظر : روضة الطالبين جـ ٩ ص ٧٧ - ٧٨ .

والقول الثاني :

وبه قال في الجديد (١) إنه يؤجل ثلاثاً لا يزاد عليها ، ولا تفسخ الزوجة قبل مضيها لأمرين :

أحدهما: أن في إرهاقه على تعجيل الفسخ إدخال ضرر عليه ، فأمهل من الزمان أكثر قليله ، وهو ثلاث ليزول بها الضرر عن الزوجين .

والثاني : إن المال المستحق بالنكاح موضوع على المياسرة والمساهلة لصحة العقد بغير مهر ، فلم يجز أن يعدل به عن موضوعه في المياسرة الى إرهاق بتعجيل الفسخ ، وانظار من الزمان بما يخرج به عن حد الإرهاق(٢)

---

(١) قال الغزالي : (وهو الاحسن) .

وقال النووي : والاظهر امهاله ثلاثة ايام وعلله بقوله : ليتحقق عجزه وهي مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض او غيره . روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٨ .

وانظر شرح المحلي على المنهاج جـ٤ ص ٨٣ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٥ .

(٢) المهذب جـ٢ ص ١٦٣ . تكملة المجموع جـ١٨ ص ٢٧٣ .

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب جـ٢ ص ١٢٠ .

المنهاج وشرحه مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٤ .

الأشباه والنظائر ص ٢٩١ .

مسـألة

قال الشافعي : (ولا تمنع المرأة في الثلاث (١) من أن تخرج فتعمل أو تسأل (٢) (فإن) (٣) لم تجد (٤) نفقتها، خيرت (٥) ، كما وصفت في هذا القول) (٦) .

وهذا صحيح (٧) .

إذا أمهلت الزوجة بالفسخ ثلاثاً ، كان لها الخروج من منزلها، لتكتسب نفقتها بعمل أو مسألة، ولم يكن للزوج منعها مع تعذر النفقة عليه ، لأنه لا قوام لبدنها الا بما يقوتها . فلو وجدت من المال ما تنفقه وأمرها بالمقام للإنفاق منه لم يلزمها، وجاز لها الخروج لتكسب، لأنها لما تعذر (٨) عليها اكتساب النفقة من الزوج جاز لها أن تكتسبها بعمل من غير زوج . فلو قدرت على إكتساب النفقة في منزلها بغزل أو خياطة ، فأرادت الخروج للتكسب بعمل في غير

---

(١) في المختصر : ثلاث .

(٢) وقيل: له منعها . وقيل : ان قدرت على الانفاق من مالها او كسب في بيتها كالخياطة والغزل فله منعها والا فلا . انظر الروضة ج٩ ص٧٨ .

(٣) ما بين القوسين مكرر في الاصل .

(٤) في المختصر : يجد .

(٥) وهو الصحيح المنصوص . انظر : روضة الطالبين ج٩ ص ٧٨ .

(٦) مختصر المزني ص ٢٣٢ وانظر الام ج٥ ص٩١ . متن المنهج ص ١٠٣ .

(٧) هذا راى الماوردى .

(٨) في الاصل : تعذرت .

منزلها كان ذلك لها ، لأنه لا يستحق الحجر عليها في انواع الكسب هذا في النهار (١) فاما الليل فعليها أن ترجع فيه الى منزل الزوج ، لأنه زمان الإيواء دون العمل والاكتساب ، فان اراد الاستمتاع بها في زمان الانظار استحقه ليلا ، لأنه زمان الدعة (٢) ولم تستحقه نهاراً لأنه زمان الاكتساب .

فان امتنعت عليه في النهار ، لم يجر عليها حكم النشوز وكانت على حقها من استحقاق النفقة .

وإن امتنعت عليه في الليل صارت ناشزاً ، ولا نفقة لها (٣) . وهكذا حكمها إذا رضيت بالمقام معه على إعساره ، مكنها من الاكتساب نهارا واستمتع بها ليلا ، وكانت النفقة ديناً عليه يؤخذ بها بعد يساره (٤) .

فإن قيل : فهلا إذا سقط حقه من الاستمتاع بها نهاراً أن يسقط عنه نفقتها كما تسقط نفقتها لو كانت أمة فاستخدمها بالنهار سيدها ؟ .

قيل :

- لأن منع الأمة من جهتها ، فجاز أن تسقط به نفقتها . ومنع المعسر من جهته فلم تسقط به نفقتها .

---

(١) انظر : نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٦ .

(٢) قال النووي : (وعليها الرجوع ليلا) .

منهاج الطالبين ص ١٠٨ .

....

---

(٣) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٥ . اعانة الطالبين جـ٤ ص ٤٥ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٨ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٦ . قال الرملـــي :

(ولها إن كانت غنية الخروج زمن المهلة أى نهارا لتحصيل النفقة بنحـــو

كسب وان أمكنها في بيتها . أو سؤال وليس له منعها ، لأن حبسه لها إنما

هو في مقابلة إنفاقه عليها .

والأوجه تقييد ذلك بعدم الريبة والا منعها من الخروج أو خرج معها،وعليها

الرجوع لبيته ليلاً لأنه وقت الإيواء دون العمل .

ولها منعه من التمتع بها كما قاله البغوى ورجحه في الروضة . وقال الرويانـــي

ليس لها ذلك .

وحمل الأذرعي وغيره الاول على النهار أي وقت التحصيل . والثاني : على الليل ،

وبه صرح في الحاوى وتبعه ابن الرفعة والأوجه عدم سقوط نفقتها مع منعهـــا

له من الاستمتاع زمن التحصيل،فان منعته ذلك في غير مدة التحصيل سقطـــت

زمن المنع .

(٤) انظر حاشية البرلسي وعميرة جـ٤ ص ٨٣ .

مســـــألة

قال الشافعي :

[وان وجد (١) نفقتها ولم يجد نفقة خادمها، لم تخير (٣)، لانها تماسك (٤) بنفقتها ، وكانت نفقة خادمها ديناً عليه، متى أيسر أخذته به] (٥) .

أما نفقة الخادم فمستحقة لمن يخدم مثلها، وغير مستحقة لمن لا يخدم مثلهـا ، فلم تكن من حقوق كل زوجة . وخالفت (٦) النفقة والكسوة المستحقة لكـل زوجـة ، فاذا أعسر الزوج بنفقة خادمها / وشلها يخدم لم تستحـق به الخيـار لأمرين :

٨٣ ب

---

(١) اى الزوج .

(٢) اى نفقة زوجته .

(٣) اى الزوجة .

(٤) في الاصل : متماسك .

(٥) مختصر المزنـي ص ٢٣٢ .

وانظـر : الأم جـ٥ ص ٩١ .

المهذب جـ٢ ص ١٦٣ .

(٦) أى الخدمة ، فليس لازمة لكـل زوجـة بعكس النفقة ، والكسوة حيث تلزمان لكل زوجة .

أحدهمـــا : أنها تبع غير مقصودة ، فخالفت في الفسخ حكم المتبـــوع المقصـــود .

والثاني : أن الخدمة مستحقة للدعة والترفيه ، ويمكن تحمله ويقوم البـــدن بتحمله ، فجرى مجرى المد الثاني من المستحق باليسار ، ولا تستحـــق فـي الاعسار به خيار .

ونفقة نفسها لا يقوم البدن بعدمها كمد الاعسار الذى تستحق به الخيار) (١)

فلذلك افترق حكم الاعسار بنفقتها عن نفقة خادمها (٢) وإذا كان كذلك (٣) كانـــت نفقة خادمها دينا عليه سواء خدمت نفسها أو استأجرت خادماً أو أنفقـــت على خادم لها . فإن كان الخادم مملوكا رجعت على الزوج بنفقته وان كـــان حراً رجعت عليه بأجرته فإن باشرت هي الخدمة رجعت عليه بأقـــل الأمريـــن ، فان خدمها الزوج في مدة إعساره بنفقة خادمها ففي رجوعها عليه بنفقته وجهان مخرجان من اختلاف وجهي اصحابنا ، هل للزوج أن يسقط بخدمته لهـــا نفقة خادمها ام لا ؟ (٤) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٥ .

(٣) في (أ) وان .

(٤) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٥ .

مسـألة

قال الشافعي :

[ومن قال بهذا لزمه عندي إذا لم يجد صداقها أن يخيرهـا ،

لأنه شبيه بنفقتها .

قال المزني (١) : وقد (٢) قال (٣) : لو أعسر بالصداق ولم يعسر بالنفقة

واختـارت (٤) المقام (٥) لم يكن لها فراقه ، لأنه لا ضرر على بدنها إذا

أنفق عليها في استئجار (٦) صداقها .

قال المزني : فهذا دليل على أنه (٧) لا خيار لها فيه كالنفقة] (٨) .

---

(١) في المختصر رحمه الله .

(٢) ما بين القوسين ساقط من المختصر .

(٣) في المختصر : ولو .

(٤) في المختصر : فاختارت .

(٥) في المختصر : المقام معه .

(٦) في الاصل : استئجـار .

(٧) في المختصر : ان .

(٨) مختصر المزني ص ٢٣٢ .

وانظر : الام جـ٥ ص ٩١ . المنهاج ص ١٠٨ .

اعلم أن للشافعي في إعسار الزوج بصداق زوجته كلاما محتملا قاله ههنا ، وفي الإملاء إختلف أصحابه لأجله اختلافا منتشراً جملته أن يتخرج في إعساره بصداقها ثلاثة أقاويل :

أحدها : (لها) (١) الخيار في اعساره بصداقها قبل الدخول وبعده كالنفقة ، وهو الظاهر من كلام الشافعي في هذا الموضع ، لأن الصداق أقوى المقصودين لاستحقاقه بالعقد ، فاذا ثبت لها الخيار في أضعفهما كان ثبوته في الأقوى أحق (٢) .

والقول الثاني : وهو اختيار المزني ، لا خيار لها قبل الدخول وبعده ، لمخالفة الصداق النفقة من وجهين :

أحدهما : أن بضعها بعد الدخول مستهلك فصار كاستهلاك المبيع في الفلس ، لا خيار فيه (٣) للبائع ، وقبل الدخول يسقط (٤) صداقها بالفسخ

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٥ . مغني المحتاج جـ٤ ص ٨٧ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٤ .

(٣) في (أ) له .

(٤) في (أ) اسقاط .

من غير بدل ، فلم يكن الفسخ فيـــه الا ضرراً (١) .

الثاني : أنه لا يدخل عليها بتأخر الصداق عنها ضرر في بدنها ، ويقـــوم بدنها بتأخيره . وفقد النفقة لا يقوم معه (بدن) (٢) ولا يمكن معه صبـــر فافترقا في الخيار من هذين الوجهين (٣) .

والقول الثالـــث : وهو اختيـــار أبي اسحاق المروزى ، وابن أبـــي هريرة ، وأكثـــر أصحابنا ، أن لها الخيـــار قبل الدخـــول ولا خيـــار لها بعده ، لأمرين :

أحدهما : أن بضعها بعد الدخول/مستهلك فسقط خيارها (٤) كما سقـــط خيار البائع بتلف المبيع في يد المفلس ، وهو قبل الدخول غير مستهلك فثبـت لها الخيار، كما ثبت للبائع مع بقاء المبيع .

٨٤ ب

والثاني : أنه لما كان لها الامتناع من تسليم نفسها قبل الدخول حتى تقبـض صداقها ، ولم يكن لها الإمتناع بعد الدخول ، كانت يدها فيه قبل الدخول أقوى، فثبت لها الخيار في الإعسار ، وبعد الدخول أضعف فسقط خيارهـــا في الاعسار (٥) .

---

(١) في (أ) الا ضرارا .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٥ . فتح المعين جـ٤ ص ٨٧ . حاشيـــة الجمل جـ٤ ص ٥٠٦ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٤ .

==

. . . .

---

(٤) في الاصل خيارهما .

(٥) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٤ . اعانة الطالبين وفتح المعين جـ٤ ص ٨٧ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٥ . المهذب جـ٢ ص ٦١ .

جاء في مغني المحتاج : (محل ما ذكر من التفصيل ما إذا لم تقبض من المهر شيئا ، فلو قبضت بعضه قبل الدخول كما هو معتاد واعسر بالباقي أفتى ابن الصلاح بأنه لا فسخ بعجزه عن بقيته ، لأنه استقر له من البضع بقسطه فلو فسخت لعاد لها البضع بكماله لتعذر الشركة فيه فيؤدى الى الفسخ فيما استقر للزوج بخلاف نظيره من الفسخ بالفلس لإمكان الشركة في البيع . وأفتى البارزى بأن لها الفسخ وهو مقتضى كلام المصنف لصدق العجز عن المهر بالعجز عن بعضه وبه صرح الماوردى . وقال الأذرعي : هو الوجه نقلا ومعنى . وهذا هو المعتمد كما اعتمده السبكي وغيره . اذ يلزم على فتوى ابن الصلاح كما قال ابن شهبة إجبار الزوجة على تسليم نفسها بتسليم بعض الصداق . إذ ليس لها منع الزوج مما استقر له من البضع وهو مستبعد . ولو أجبرت لا تخذ الأزواج الى ذلك ذريعة الى ابطال حق المرأة من حبس نفسها بتسليم درهم واحد من صداق هو الف درهم وهو في غاية البعد . وقول ابن الصلاح : لو جوزنا للمراة الفسخ لعاد إليها البضع بكماله، معارض بمثله ، وهو أنه لو لم يجز لها الفسخ للزم إجبارها على تسليم البضع بكماله مع أنه لا محذور في رجوع البضع اليها بكماله ، لأن الصداق يرد على الزوج بكماله . اذ على تقدير الفسخ يجب عليها رد ما قبضته .

فصـــــل :

فاذا تقرر ما وصفنا من توجيه الا قاويل الثلاثة فان قيل لا خيار لها قبل الدخول وبعده ، كان ديناً في ذمته، ترجع به متى أيسر وتنظره به ما أعسر ، والقول في العسرة به قوله مع يمينه .

وان قيل : لها الخيار،كان خيارها على الفور بعد التنازع فيه الى الحاكم ، لأن الفسخ به لا يثبت الا عند حاكم (١) .

فإن امسكت عن محاكمته بعد العلم بإعساره نظر :

فان كان إمساكها قبل المطالبة ، بالصداق ، كانت على حقها من الخيار عند محاكمته،لانه قد يجوز أن يوسر به عند مطالبته .

وان كان امساكها بعد المطالبة به سقط خيارها ، وكان الإمساك عن محاكمته رضا باعساره .

---

(١) منهاج الطالبين ص ١٠٨ .

لأن الفرقة بالاعسار فسخ . وليس بطلاق فلا تصح الا عند الحاكم .

فقد جاء في المهذب :

(وان اختارت الفسخ ، لم يجز الفسخ الا بالحاكم . لأنه فسخ مختلف فيه فلم يصح بغير الحاكم .) .

ولو حاكمته وعرض عليها الحاكم الفسخ وخيرها، فيه فاختارت المقام معه سقط خيارها ، فإن عادت تحاكمه تطلب فسخ نكاحه . فلا خيار لها، لأنه إن كانت المحاكمة الاولى بعد الدخول لاستواء إعساره في الحالين . فيسقط حكم الخيار فيه مع الرضا به كالخيار في جميع العيوب . وان كانت المحاكمة الاولى والرضا فيها بالمقام قبل الدخول والمحاكمة الثانية بعد الدخول ففي استحقاقها للخيار وجهان :

أحدهما : لا خيار لها ، كما لو كانت المحاكمتان بعد الدخول .

والوجه الثاني : لها الخيار في محاكمته بعد الاولى ، فان رضيت بإعساره قبل الدخول لان ملكها قبل الدخول قد كان مستقرا على نصفه، وبعد الدخول على جميعه ، فصار إعساره بعد الدخول بحق لم يكن مستقراً قبل الدخول ، فجاز (١) أن تستجد به خيار لم يكن (٢) .

---

(١) في (أ) فصار .

(٢) انظر :

روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٥ - ٧٦ .

مسـألة

قال الشافعي :

(ولو اختارت المقام معه فمتى شاءت (اجل) (١) ايضا لان ذلك عفو عما مضى) (٢)

وهذا صحيح (٣) .

اذا خيرت (٤) الزوجة في اعساره بنفقتها فاختارت المقام رضا بعسرته ثم عادت فحاكمته تلتمس الخيار والفسخ كان ذلك لها في النفقة وان لم يكن ذلك لهـا في الصداق (٥) .

والفرق بينهما : ان الصداق يجب دفعه واحدة فاذا تقدم عفوها كان عفوا (عما تقدم) (٦) سقط خيارها والنفقة يتكرر وجوبها كل يوم .

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في النسختين . وما اثبتناه من المختصر .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٢ - ٢٣٣ . الام جـ٥ ص ٩٢ .

وعبارة الام : (اذا اعسر بنفقة المراة فاجل ثلاثا ثم خيرت فاختارت المقام معه فمتى شاءت اجل ايضا ثم كان لها فراقه لان اختيارها المقام معه عفو عما مضى)

(٣) هذا راى الماوردى .

(٤) في الاصل : اخرت .

(٥) انظر : الام جـ٥ ص ٩١ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٨-٧٩ .

وقال النووى : (اذا اعسر بالمهر ومكنها الحاكم من الفسخ فرضيت بالمقام معه ثم ارادت الفسخ فليس لها لان الضرر لا يتجدد هكذا اطلقه الجمهور وهو المذهب) .

(٦) ما بين القوسين مكرر في (أ) .

فاذا تقدم عفوها كان عفوا عما تقدم استحقاقه ،(ولم يصح العفو عما تأخر استحقاقه ، فصار ما طالبت)(١) بالفسخ فيه غير ما رضيت بالمقام عليه فثبت لها الخيار فيه . ولم يكن لما تقدمه من العفو تأثير لتقدمه على الوجوب كالشفيع اذا عفا عن الشفعة (٢) قبل الشراء (٣) والورثة اذا أجازوا الوصايا (٤) قبل الوفاة ، والامة اذا رضيت برق (٥) زوجها قبل عتقها (٦) لم يكن لذلك كله تأثير لوجوده قبل الوجوب ، ولكن لو عفت في يومها ثم عادت تطالب(٧) فيه بالتخيير لم يكن ذلك لها لسقوط حقها فيه بعفوها ، فان عادت من غده خيرت (٨). والله أعلم .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ).

(٢) الشفعة : من شفعت الشيء وثنيته وقيل من التقوية والاعانة ، لأنه يتقوى بما يأخذه . المصباح المنير جـ١ ص ٣٤٠.

وفي الشرع : حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشركة بما يملك به لدفع الضرر . كفاية الأخبار جـ١ ص ٢٩٨.

(٣) لأنه إسقاط حق قبل ثبوته فلم يصح

(٤) الوصية : مأخوذة من وصيت الشيء أوصيه اذا وصلته ، فالموصي وصل ما كان حياته بعد موته .

المصباح المنير جـ٢ ص ٢٣٨.

وفي الشرع : تفويض تصرف خاص بعد الموت .

كفاية الأخيار جـ٢ ص ٣١.

....

---

(٥) الرق : بالكسر ، العبودية هو مصدر رق يرق من باب ضرب يضـــرب فهو رقيق ، ويطلق الرقيق على الذكر والانثى . المصباح المنيـــر جـ٢ ص ٣٥٢ .

(٦) العتق : لغة مأخوذ من قولهم : عتق الفرخ إذا طار واستقل . المصباح المنير جـ٢ ص ٣٩ .

وشرعا : ازالة الملك عن آدمي لا الى مالك تقربا الى الله تعالى . كفاية الاخيار جـ٢ ص ٢٨٥ .

(٧) في (أ) : تطلب .

(٨) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٣ . وجاء فيه :

(وان اختارت المقام بعد الإعسار لم يلزمها التمكين من الاستمتاع ... وان اختارت المقام معه على الاعسار ثم عنّ لها أن تفسخ ، فلها أن تفســـخ لأن النفقة يتجدد وجوبها في كل يوم فيتجدد حق الفسخ) .

مسألة

قال الشافعي : [ولو علمت عسرته،لأنه يمكن أن يوسر ويتطوع عنه بالغرم] (١)
اذا تزوجته عالمة بعسرته ثم طلبت الفسخ بعد نكاحه لإعساره بالصداق (٢)
أو النفقة خيرت فيهما ولم يسقط حقها بالعلم المتقدم (٣) لأمرين :
أحدهما : إنه من العيوب المظنونة دون المتحققة .
والثاني : إنه مما يجوز ان يزول بعد وجوده . وقد فرق الشافعي بين
العيوب المظنونة والمتيقنة . وبين ما يجوز أن يزول (ولا يزول) (٤) .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣٣ . وانظر المسألة في الام جـ٥ ص ٩١ . وجاء فيه :
(وان نكحته وهي تعرف عسرته فحكمها وحكمه في عسرته كحكم المراة تنكح
الرجل موسراً فيعسر لأنه قد يوسر بعد العسر ويعسر بعد اليسر . وقد تعلمه
معسراً، وهي ترى له حرفة تغنيها أولا تغنيه وتغنيها أو من يتطوع فيعطيه
ما يغنيها) .

(٢) وقيل : لا يثبت الفسخ بالصداق كما لو رضيت به في النكاح ثم بدا لها
أن تفسخ بخلاف النفقة . قال الاسنوي: وهذا ضعيف والمذهب خلافه .
مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٥ .

(٣) نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٦٣ . وجاء فيها : (لا يشترط عدم علمها بفقره
عند العقد . فاذا علمت ورضيت به ثم عجز عن الإنفاق لا يسقط حقها في الفسخ
في النفقة لأن النفقة ضرورية للحياة ورضاها لا يسقط حقها . وجاء فيه الوجيز :
وقولها رضيت باعساره أبداً وعد لا يجب الوفاء به) جـ٢ ص ١١٥ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

ألا تراها لو تزوجتـــه بعد العلم بعنته لم يسقط خيارها،لأن العنـــة مظنونة ويجوز أن تزول بعد وجودها ، ولو تزوجته عالمة بأنه مجبوب لم يكـــن لها خيار،لأن الجب متيقن، ولا يزول بعد وجوده (١) .

٨٦ أ

---

(١) انظر الام جـ٥ ص ٤٠-٨٤-٨٥ . منهاج الطالبين ص ٨٩ .

نوع الفرقة بالاعسار بالنفقة :

اختلف الفقهاء في المسألة الى قولين :

١- ذهب الشافعي واحمد الى أنـــه فسخ لعقد النكاح .

٢- وذهب مالك الى أنه طلاق رجعي .

جاء في المهذب للشافعية جـ٢ ص ١٦٥ . (وان إختارت الفسخ لم يجـــز الا بالحاكم ، لأنه فسخ مختلف فيه فلم يصح بغير الحاكـــم) .

وقال الحنابلة في الإنصاف (ولا يجوز الفسخ في ذلك إلا بحكم الحاكم)

الانصاف جـ٩ ص ٣٩١ .

وقال المالكية في شرح الخـــرشي : (كل طلاق أوقعه الحاكم فهو بائـــن الا طلاق المولى والمعسر بالنفقة ، فللمعسر الرجعة إن وجد في العدة يسارا يقوم بواجب مثلها) .

الخرشي جـ٣ ص ٢٣٨ . الدسوقي جـ٢ ص ٥١٨ .

. . . .

== ويتفـــرع على المذهب الأول : (الشافعية والحنابلة) أن لا رجعـــة للرجل على زوجته في عدة الفســخ لأن الشرط في الرجعـة أن تكون في عدة طلاق رجعي .

وعلى الثاني : أن حق الرجعة يثبت للزوج على زوجته ما دامت فـي العدة بشرطين :

١ـ أن يثبت يساره ، بحيث يظن قدرته على الإنفاق على الدوام .

٢ـ أن يستعد للإنفاق حالاً ، بل لا بد أن يدفع لها النفقة حالاً .

انظر : الرجعة في الاسلام ص ٢٣٤ .

ومدى حرية الزوجين في الطلاق ـ الصابوني ـ جـ٢ ص ٨٤٨ .

مســـألة

قال الشافعي :

[ولها أن لا يدخل (١) عليها (٢) اذا أعسر بصداقها حتى تقبضه] (٣)

وهذه مسألة قد مضت في كتاب الصداق (٤) ولامتناعه من دفع صداقها حالتان :

إحداهما : ان يكون بعد تسليم نفسها .

والثاني(٥) : قبله .

فإن امتنع من دفعه بعد تسليم نفسها اليه، فليس لها الامتناع عليه ، ثم ينظر في حاله فإن كان موسرا به، (أخذ جبراً بدفعه وحبس به إن مطل ، وإن كان معسرا به)(٦)، ففي إستحقاقها لفسخ نكاحه قولان ؛

وان كان ذلك قبل التسليم نفسها : فإن كان معسراً به فلها خيار الفسخ ، فإن رضيت بعسرته كان لها الامتناع من تسليم نفسها مع العسرة إلى أن يقبض الصداق، ولا يكون رضاها بالعسرة مسقطاً لحقها من الامتناع .

---

(١) في المختصر و(أ) تدخل .

(٢) في المختصر و(أ) عليه .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣٣ .

(٤) انظر مختصر المزني ص ١٨٣ .

(٥) في الاصل : الثاني

(٦) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

ولهذا المعنى أعاد الشافعي ذكرها في هذا الكتاب لئلا (١) يستهلك بضعها بغير بدل .

وإن كان موسراً لم يفسخ، ويؤخذ جبراً بدفعه، ولها الإمتناع من تسليم نفسها حتى تقبضه .

فإن تمانعا ، وقال الزوج لا أدفع الصداق إلا بعد التسليم ، وقالت : لا أُسلم نفسي الا بعد القبض كتمانع المتبايعين في تسليم المبيع وقبض الثمن ، ففيه قولان (٢) ، وان كان في تمانع المتبايعين أربعة

---

(١) في الأصل : لأن لا .

(٢) بل زاد النووى قولا ثالثا وقال : هو الأظهر .

وهذا نصه : (ولو قال كل لا أسلم حتى تسلم) .

ففي قول : يجبر هو .

وفي قول : لا إجبار .

والاظهر أن يجبر فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر بالتمكين فإذا سلمت أعطاها العدل المهر .

منهاج الطالبين ص ٩١ .

٨٦ ب

أقاويل (١) . أحد القولين : أنه يقطع التخاصم بينهما (٢) ويقول لكل واحد منكما حق في الامتناع فان سلمت (أيتها) (٣) الزوجة ، نفسك أجبر الزوج على دفع صداقك،وإن (بدأ) (٤) الزوج بدفع الصداق أجبرت الزوجة على تسليم نفسها (٥) .

والقول الثاني : إن الحاكم يجبر الزوج على تسليم الصداق الى عدل يكون أمينا لهما (٦)،فاذا حصل الصداق عنده أجبر الزوجة على تسليم نفسها الى الزوج ، فاذا سلمت نفسها اليه دفع الأمين الصداق إليها (٧) .

والله أعلم بالصواب .

---

(١) انظر المهذب جـ١ ص ٣٠٠ .

(٢) لاستوائهما في ثبوت الحق لكل منهما على الآخر .

(٣) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

(٤) ما بين القوسين غير واضح في الأصل .

(٥) انظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٢٢٣ .

(٦)لأن استرداده ممكن بخلاف البضع .

(٧) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٢٢٣ .

بـــاب

نفقة التي لا يملك زوجها الرجعـــة

قال الشافعي : (١)

قال الله عز وجـــل :

[(أسكنوهن من حيـــث سكنتم من وجدكم[٢] . . . الى قوله: حتى يضعـــن حملهن) (٣)

فلما وجبـــت (٤) لها نفقة الحمل ، دل على أن لا نفقـــة لها ، بخلاف الحمل] (٥) . . . الى آخر الفصل[٦] .

---

(١) في المختصر رحمه الله تعالى .

(٢) الوجد : المقدرة والغني واليسار والسعة ، والمقصود من سعتكم .

(٣) الطلاق : (٥) والاية كاملة : (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ، ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ، وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) .

(٤) في المختصر اوجب الله .

(٥) مختصر المزني ص ٢٣٣ .

أحكام القرآن للشافعي جـ١ ص ٢٦١ .

(٦) وتتمة الفصـــل :

(ولا أعلم خلافا أن التي يملك رجعتها في معاني الأزواج في أن عليـــه نفقتها وسكناها ، وأن طلاقه وايلاءه وظهاره ولعانه يقع عليها ، وانها ترثه

للمطلقة حالتان :

رجعية (١)

ومبتوتة (٢) .

فأما الرجعية فلها السكن والنفقة الى انقضاء عدتها ، حاملا كانت او حائلا ، وهذا اجماع (٣) .

== ويرثها ، فكانت الآية على غيرها من المطلقات . وهي التي لا يملك رجعتها ، وبذلك جاءت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في فاطمة بنت قيس بت زوجها طلاقها ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : (ليس لك عليه نفقة) ، وعن جابر بن عبد الله قال : (نفقة المطلقة ما لم تحرم) . وعن عطاء : (ليست المبتوتة الحبلى منه في شيء ، الا أنه ينفق عليها من أجل الحبل ، فإن كانت غير حبلى فلا نفقة لها) .

(١) وهي المطلقة التي يملك الزوج عليها رجعتها بدون عقد ، ولا مهر وبدون رضا الزوجة ما دامت في العدة .

(٢) المبتوتة : وهي التي بانت من زوجها ، إما بالبينونة الكبرى وهي المطلقة ثلاثا ، فتحرم على زوجها الأول حتى تتزوج بآخر . أما التي بانت من زوجها بالبينونة الصغرى وهي التي طلقها قبل الدخول أو مات عنها قبل الدخول ، أو بالخلع

(٣) انظر : نيل الاوطار جـ٧ ص ١٠٨ .

وأما المبتوتة إما بالخلع (١) أو بالطلاق الثلاث (٢) ، فان كانت حاملا فلها السكنى والنفقة (٣) ، لقوله تعالى :

---

(١) الخلع : لغة : النزع والتجريد والإزالة . فخلع الرجل ثوبه : أى أزاله . وخالعت المرأة زوجها ، أى افتدت نفسها منه بشيء تبذله فهي خالع . انظر : لسان العرب جـ٨ ص ٧٦ .

وشرعا : هو فرقة بعوض مقصود ، بلفظ طلاق أو خلع راجع لجهة الزوج . انظر نهاية المحتاج جـ٦ ص ٣٩٣ .

وقد اختلف الفقهاء هل الخلع فسخ أو طلاق ؟ .

فذهب الجمهور الى أنه طلاق . وقال أحمد في رواية والشافعي في القديم : أنه فسخ . وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا خلعها هل تحسب عليه طلقة أم لا ؟ .

أنظر احكام الخلع في الشريعة للمحقق ص ١٩٩ .

(٢) إذا كان مفرقا أو الثلاث بلفظ واحد على خلاف هل تقع واحدة او ثلاثا؟ اسنى المطالب جـ٣ ص ٤٣٦ .

فجمهور الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب الاربعة الى أنه يقع ثلاثا إما مع الحرمة وإما مع الكراهة ، حسب اختلافهم في فهم الاية . وذهب أهل الظاهر الى ان طلاق الثلاث في كلمة واحدة يقع واحدة وهو قول طاوس ومذهب الامامية وقول ابن تيمية وبه أخذ بعض المتاخرين من الفقهاء دفعا للحرج عن الناس وفرارا من مفاسد التحليل . انظر روائع البيان للصابوني جـ١ ص ٣٣٣ .

. . . .

---

(٣) انظر المدونة الكبرى جـ٢ ص ١٠٨ الام جـ٥ ص ٢١٩

المبسوط جـ٥ ص ٢٠١ . المغني جـ٧ ص ٦٠٦ .

وذهب ابن حزم الى أن الحامل المبتوتة لا نفقة لها ولا سكنى ، واستدل بأن الاية الواردة في شأن المطلقات بالانفاق على ذوات الأحمال منهن خاصة بمن طلقن رجعياً . المحلى جـ١٠ ص ٢٨٢ .

ورد : بأن المطلقة رجعياً تجب نفقتها سواء كانت حاملا أو حائلا ، فلو كانت الاية واردة في شأنها لما ورد التنصيص على نفقة الحامل ، كما أنه لا دليل على التخصص في السكنى .

[وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن (١)] (٢) .

وإن كانت حائلا فقد اختلف الفقهاء في وجوب السكنى والنفقة لها على ثلاثة مذاهب :

احدها : وهو مذهب احمد بن حنبل، لا سكنى لها ولا نفقة (٣) .

---

(١) وجه الاستدلال من الاية : أن قوله تعالى : (اسكنوهن) تعبير عام يشمل وجوب السكنى لكل مطلقة ثم أعقب ذلك بوجوب الإنفاق على الحامل . انظر : الام جـ٥ ص ٢١٩ . أسنى المطالب جـ٣ ص ٤٣٦ .

(٢) الطلاق : ٧ .

(٣) انظر : المغني جـ٧ ص ٥٣٠ ، زاد المعاد جـ٤ ص ٢٣٥ ، العدة شرح العمدة ص ٤٣٢ .

وجاء في المغني :

(إذا طلق الرجل زوجته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فلا نفقة ولا سكنى الا أن تكون حاملا) .

وهو مذهب ابن حزم فقد قال في المحلى جـ١ ص ٢٩١ :

(والمبتوتة ليست زوجة فهي والاجنبية سواء . فأخذه بالنفقة عليها لا يجوز ، فمن أوجب لها النفقة دون السكنى فقد قال بلا دليل وبطل قوله) .

والثاني : وهو مذهب أبي حنيفة ، أن لها السكنى والنفقة (١) .

وبه قال من الصحابة (٢) : عمر وابن مسعود (رضي الله عنهما) (٣) .

والثالث : وهو مذهب الشافعي (٤) لها السكنى وليس لها النفقة ،

وبه قال من الصحابة (٥) : ابن عباس .

ومن الفقهاء : مالك (٦) والاوزاعي وابن أبي ليلى (٧) .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع جـ٣ ص ٢٠٩ . المبسوط جـ٥ ص ٢٠١ .
الهداية مع فتح القدير جـ٣ ص ٣٣٩ .

(٢) انظر : زاد المعاد جـ٤ ص ٢٣٥ . أحكام القرآن للجصاص جـ ٣
ص ٣٥٩ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) انظر : الأم جـ٥ ص ٢١٧ . المهذب جـ٢ ص ١٧٦ .
الوجيز جـ٢ ص ١١٣ . روضة الطالبين جـ ٩ ص ٦٦ . شرح
المحلي جـ٤ ص ٨٠ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٤٥ .
وجاء فيه هذا النظم :

قد أوجبوا السكنى لذات عدة
من غير تقييد لها بصفة

ومؤن سوى تنظيف يجب
لذات رجعة بلا قيد صحب

وكذا البائن بشرط الحمل
في فرقة الحياة فاحفظ نقلي

. . . .

---

(٥) انظر : سبل السلام جـ٣ ص ١٩٩ .

(٦) انظـــــر : المدونة جـ٢ ص ١٠٨ .

احكام القـــــرآن لابن العربي جـ١ ص ٢٦٩ .

شرح الخرشي جـ٤ ص ١٩٢ .

حاشية علي الصعيدى العدوى جـ٢ ص ٨٨ - ٨٩ .

جاء في شرح الخرشي :

(إن السكنى واجبـــــة للمعتدة المطلقة ، سواء كان الطلاق رجعيـــا أو بائنــــا) .

(٧) انظر : المحلى جـ١٠ ص ٢٨٣ .

المغني جـ٧ ص ٦٠٦ .

سبل السلام جـ٣ ص ١٩٩ .

فأما وجوب السكنى فقد مضى الكلام فيه مع أحمد في كتاب العدد (١) .

وأما النفقة : فاستدل أبو حنيفة على وجوب النفقة لها بقوله تعالى :

(أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن) (٢)

وفي الامتناع من النفقة إضرار قد نهي عنه فدل على وجوبه لها (٣) .

وروى حماد ابن أبي سليمان عن النخعي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه، لما بلغه أن فاطمة (٤) بنت قيس قالت ما جعل لي رسول الله سكنى ولا نفقة . قال عمر :

لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لعلها غلطت او نسيت . سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : (لها السكنى والنفقة) وهذا نص (٥) .

---

(١) قال الشافعي :

وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث فاطمة بنت قيس اذ بذت على أهل زوجها فأمرها صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم ، فالامر منه يدل على أنه إنما أذن لها أن تخرج من بيت زوجها إذا بذت على أهل زوجها . فلم يقل لها اعتدى حيث شئت وانما حصنها واهتم بسكناها .

وعلى فرض صحة قوله صلى الله عليه وسلم : (لا سكنى ولا نفقة) لكان معناه ليست لك هذه السكنى المتنازع عليها . أى لا سكنى لك مع أحمائك ، بدليل إهتمامه صلى الله عليه وسلم بإسكانها السكنى التي تستريح فيها .

. . . .

أنظر : الأم جـ٥ ص ٢١٧ . أحكام القرآن للشافعي جـ١ ص ٢٥٥ . السنن الكبرى جـ٥ ص ٤٣٢ . فتح البارى جـ٩ ص ٣٨٦ . زاد المعاد جـ٤ ص ٢٣٥ . ألفرقة بين الزوجين ص ٣١٠ .

(٢) الطلاق : (٦) .

(٣) انظر فتح البارى جـ٩ ص ٣٨٩ . احكام القرآن للجصاص جـ٣ ص ٤٥٩ .

(٤) فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية أخت الضحاك بن قيس الأمير صحابية من المهاجرات الأول، لها رواية للحديث كانت ذات جمال وعقل، في بيتها، اجتمع اصحاب الشورى عندما قتل عمر بن الخطاب . توفيت سنة (٥٠ هـ) انظر : الاعلام جـ٥ ص ٣٢٩ .

(٥) انظر رد المؤلف فيما ياتي . وانظر احكام القرآن للجصاص جـ٣ ص ٤٥٥ . زاد المعاد جـ٤ ص ٣١٢ . وان الحديث لم يثبت من وجه صحيح، لأنه روى عن طريق ابراهيم النخعي عن عمر، وابراهيم لم يولد إلا بعد موت عمر بسنتين، ولعل هذا هو السبب في انكار الامام احمد له . انظر سبل السلام جـ٣ص١٩٩ . وجاء في الفرقة بين الزوجين ص ٢١٨ . إن فاطمة لما أبعدها رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السكنى في البيت الذى كانت تقيم فيه مع أحمائها وأسكنها مع ابن عمها التبس عليها الامر كما قدر عمر رضي الله عنه وظنت أنها لا حق لها في السكنى والنفقة فاخذت تقول :

(لم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى) .

قالوا : ولأنها معتدة عن طلاق ، فوجب أن تكون لها النفقة كالرجعية .

قالوا : ولأنها محبوسة عن الأزواج لحقه، فوجب أن تكون لها النفقة كالزوجة. ٨٧ ب

قالوا : ولأنه حق يتكرر وجوبه في حال الزوجية فوجب أن لا يسقط بالبيونة كالسكنى (١) .

ودليلنا : (٢) قول الله تعالى :

﴿ وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن ﴾ (٣) فجعل (٤) نفقة المبتوتة مشروطة بالحمل ، فدل على سقوطها بعدم الحمل (٥) .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع جـ٣ ص ٢١٠ . فتح القدير جـ٣ ص ٣٤٠-٣٤١ وسيأتي فيما بعد رد الماوردى على هذه الأدلة .

(٢) اى من قال : لها السكنى دون النفقة ، وهو مذهب الشافعي ومالك .

(٣) الطلاق : (٦) .

(٤) هذا وجه الدلالة من الآية .

(٥) انظر : الام جـ٥ ص ٢١٩ . تفسير الفخر الرازى جـ٨ ص ٢٢٨ . تفسير ابو السعود جـ٨ ص ٢٢٦ .

وروى أن فاطمة بنت قيـــس بت (١) زوجها (٢) طلاقها فأتاها وكيله بشعير فسخطته (٣) وأتت النبي صلى الله عليه وسلم تسأله عن نفقتها ، فقال : " لا نفقة لك الا أن تكوني حاملا "(٤) .

---

(١) ورد في النسختين تب . وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٢) وهو ابوعمر ون حفصي .

(٣) اى لم يرضها .

(٤) ونص الحديث :

ما رواه عبيد الله بن عتبة أنه قال : أرسل مروان قبيصة بن ذئب الـــــى فاطمة بنت قيس ، فسألها فأخبرت أنها كانت عند أبي عمرو بن حفصـــــي بن المغيرة ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم أمر علي بن ابي طالب علـــى بعض اليمن، فخرج معه زوجها، فبعثه إليها بتطليقة كانت بقيت لها، وأمـــر العياش بن أبي ربيعـــة والحارث بن هشام أن ينفقا عليها فقالا : (واللــه ما لها نفقة إلا أن تكون حاملا ، فأتت النبي صلـــى الله عليه وســـــم فقال : (لا نفقة لك الا أن تكوني حاملا) .

انظر سنن أبي داود جـ٢ ص ٧١٧ . رقم ٢٢٩٠ .

واخرج مسلم في باب الطلاق رقم ٤١ .

والنسائي في الطلاق باب نفقة الحامل المبتوتة جـ٦ ص ٢١ .

وروى انه قال لها : " انما النفقة للتي يملك زوجها رجعتها "(١) .

ولأنها زوجية زالت فوجب ان تسقط النفقة بزوالها كالوفاة .

ولأنها بائن فوجب ان تسقط نفقتها كغير (٢) المدخول بها .

ولأن النفقة في مقابلة التمكين . فاذا زال التمكين سقطت النفقة (٣) .

ولأنه يملك الاستمتاع بزوجته، كما يملك رق أمته فلما سقطت نفقة الأمة بزوال ملكه عن رقها . وجب أن تسقط نفقة الزوجة بزوال ملكه عن الاستمتاع بها .

---

(١) جاء في نيل الأوطار : جـ٧ ص ١٠٨ :

الحديث تفرد به مجالد بن سعيد وهو ضعيف ، كما بينه الخطيب في المدرج . وقد تابعه في رفعه بعض الرواة .

قال في الفتح : ولكنه أضعف من مجالد، وهو في اكثر الروايات موقوف عليها، والرفع زيادة يتعين قبولها . ورواية الضعيف مع الضعيف توجب الارتفاع عن درجة السقوط الى درجة الاعتبار .

(٢) في (أ) لغير .

(٣) انظر في بحث ادلة وجوب نفقة الزوجة .

فأما الجواب عن الاية :

فهو ورودها في السكنى، بدليل قوله : "(ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن)" (١)

وآخر الآية (٢) في النفقـــة دليلنا لاشتراط الحمل في وجوبها .

وأما حديث عمر فمنقطع لأن راويه النخعي ولم يلحق (٣) عمر (٤) رضي اللـــه عنه .

ولو اتصل لكان حديث فاطمة بنت قيس (٥) أولى منه، لأن الخبر فيها ورد ، فكانت بما تضمنه أخبـــر (٦) .

١٨٨

---

(١) الطلاق : (٦) .

(٢) وهو قوله تعالى : (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعـــن حملهن) .

(٣) في (أ) يلق .

(٤) ا سبل السلام جـ٣ ص ١٩٩ . وجاء فيها :

انه من رواية ابراهيم النخعي عن عمر وابراهيم لم يسمعه عن عمر فإنه لم يولـــد الا بعد عمر بسنتين .

وانظر زاد المعاد جـ٤ ص ١٦٢ .

(٥) انظر : ما سبق من البحث .

(٦) انظر : الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم جـ٢ ص ١٣٧ .

كما أخـــذ الفقهاء في التقاء الختانين (١) بحديث عائشة وقولها :

(فعلته أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم فاغتسلنا) (٢) .

ولو استويا (٣) لحمل على أن طلاقها رجعي ، فأوجب لها النفقة والسكنى ،

بحديث عمر رضي الله عنه ، (فلما علم انه بائـــن (٤) ، أسقط نفقتهـــا

وأوجب سكناها) (٥) لحديث فاطمة .

كما أقطع الأبيض (٦) بن حمال ملح مأرب (٧) فلمـــا

قيل له :

انه كالماء العد (٨) قال : فلا إذن (٩) .

---

(١) الختان : هو موضع القطع من الذكـــر .

انظر مختار الصحاح ص ١٦٩ .

(٢) رواه مسلم برقم ٣٤٩ . في الحيض باب وجوب الغسل من التقاء الختانين

ورواه مالك في الموطـــأ جـ١ ص ٤٦ . في الطهارة باب وجوب الغســـل

اذا التقى الختانان .

(٣) اى حديث فاطمة وحديث عمر رضي الله عنهما .

(٤) في النسختين باين .

(٥) ما بين القوسين مكرر في الاصل .

(٦) الابيض بن حمال : هو ابو سعيد أبيض بن حمال بن مرثد بن ذى

لحيان الشيباني المأربي الصحابي، من أهل مأرب في اليمن . وقد وفد علـــى

. . . .

النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة . وقيل : لقيه بمكة في حجة الوداع

أنظر : الاستيعاب جـ١ ص ١١٦ .

(٧) مأرب : هي بلاد الأزد باليمن، وهي كورة بين حضرموت وصنعاء وبها كان السد من بناء سبأ بن يشجب .

انظر : تقويم البلدان ص ٩٦ . معجم ما استعجم جـ١ ص ٥٠٢ .

(٨) العد : هو الماء الدائم الذى لا ينقطع مثل ماء العين والبئر .

تهذيب اللغة جـ١ ص ٨٧-٨٨ .

(٩) رواه الامام الشافعي في الام جـ٣ ص ٢٦٥ .

وأخرجه ابو داود في باب إقطاع الأرضين من كتاب الإمارة والخراج والفيء جـ٣ ص ٢٣٦ .

والترمذى في باب ما جاء في القطائع من ابواب الاحكام . عارضة الاحوذى جـ٦ ص ١٤٩ - ١٥٠ .

واخرجه ابن حبان في موارد الظمآن رقم ١١٤٠ .

وقياسهم على الرجعية،فالمعنى فيها رجعتها ، والبائن في حكم الأجنبيات ، لعدم التوارث . وسقوط الأحكام الزوجية (١) بينهما . وانها محرمة لا يقدر على الاستمتاع بها .

وبمثله يجاب عن قياسهم على الزوجة وتعليلهم بأنها محبوسة عن الأزواج لحقه : يفسد بالمتوفى (٢) عنها زوجها وبالموطوءة بالشبهة (٣) .

وقياسهم على السكنى فالمعنى فيه وجوب السكنى لتحصين مائه وذلك يستوى في حال الزوجية وبعدها . والنفقة لاجل التمكين وذلك في حال الزوجية . فخالف (٤) لما بعدها .

والله اعلم .

---

(١) احكام الزوجية : النفقة والسكنى وملازمة البيت والاستمتاع وعدم الخروج الا باذنه وعدم جواز أختها . اى محرم عليها التوارث .

(٢) في النسختين بالمتوفا وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٣) أى أنه قياس مع الفارق ، فليس كل حبس يوجب النفقة . فالمعتدة من وفاة محبوسة لكن لا تجب لها النفقة . وكذلك الموطوءة بالشبهة ، فلا نفقة لها .

(٤) في (أ) مخالف .

مسـألة

قال الشافعي :

[وكل ما وصفت من متعة (١) أو سكنى أو نفقة فليست إلا في نكاح صحيح . فأما كل نكاح كان مفسوخاً ، فلا نفقة فيه حاملا أو غير حامل] (٢)

النكاح ضربان :/ ٨٨ ب

صحيح وفاسد (٣) .

والصحيح يرتفع (٤) بثلاثة انواع :

---

(١) المتعة : ما يدفعه الزوج من مال أو كسوة أو متاع لزوجته المطلقة ، عونا لها واكراما ودفعا لوحشة الطلاق الذى وقع عليها، وتقديرها مفوض الى الاجتهاد . أحكام القرآن للشافعي جـ١ ص ٢٠١ . روائع البيان للصابوني جـ١ ص ٣٨٠ .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٣ .

(٣) جاء في المغني لابن قدامة جـ٧ ص ٤٩٩ .
إذا نكح رجل إمرأة نكاحاً متفقاً على بطلانه مثل أن ينكح محرمة أو معتدة يعلم حالها ، وتحريمه فلا حكم لعقده . وان نكحها نكاحا مختلفا فيه فهو فاسد .

(٤) في (أ) يقع .

طلاق ووفاة وفسخ (١) .

فأما الطلاق فقد مضى الكلام في استحقاق النفقة والسكنى في الرجعي ووجوب السكنى دون النفقة في البائن . واما المرتفع بالوفاة فيأتي (٢) .

---

(١) فرقة الفسخ : كل فرقة يراد نقض العقد بسبب خلل قديم يمنع ابتداءه او طارئ يمنع بقاءه .

الفرق بين الفسخ والطلاق :

١ - ان حق الزوج في الطلاق ثبت بنصوص محكمة ثابتة قطعية الدلالة . فمتى صدر الطلاق من الزوج على الوجه المشروع وقع بإجماع المسلمين . وخاصة إذا أشهد عليه رجلين عدلين . ولا مجال للقول بأن لا يقع الطلاق الا أمام القاضي أو أمام شخص بعينه .

أما حق القاضي في التفريق بين الزوجين فقد ثبت بأدلة عامة ترجع الى ما على القاضي من واجب رفع الضرر عن الناس وفي بعض صوره اختلاف شديد بين العلماء .

٢ - إن فرقة الطلاق ينقص بها عدد الطلقات التي يملكها الزوج ، أما الفسخ فإن الزوجة لو عادت بعدها تعود بما كان يملكه الزوج قبلها من الطلقات .

٣ - إن فرقة الطلاق إذا وقعت قبل الدخول والخلوة الصحيحة ، يجب لها المتعة . أما الفسخ إذا وقع قبلها فلا يجب للمرأة معه شيء . الا في

....

حالة ردة الزوج عند البعض ، فإنها فسخ ويجب للمرأة معها نصف المسمى أو المتعة .

٤ ـ إن الطلاق الرجعي لا تنحل بها الرابطة الزوجية الا بانتهاء العدة . والطلاق البائن . والفسخ تنحل بهما الرابطة الزوجية في الحال .

انظر : فرق النكاح وبيان أحكامها في الشريعة الاسلامية . ص ٥-٦ . لأستاذنا د. حسين الجبوري .

الفرقة بين الزوجين ص ١٨٣ - ١٨٤ .

(٢) لعل الماوردي رحمه الله قد قصد ما سبق ، والا ففيما يأتي من كتاب النفقات لا ذكر قط عن متعة المتوفي عنها وبعد كتاب النفقات تأتي مواضيع لا صلة لها قطعاً بالمتوفى عنها زوجها .

ولكن للفائدة العامة سأنقل هنا ما كتبه علي حسب الله في كتابه فرقة الزوجين ص ١١٦ . :

لا اعلم احد من الفقهاء قال بثبوت المتعة للمتوفى عنها لعدم تحقق مناط وجوبها وهو الطلاق في نظرهم .

واذا كانت المتعة تجب بالطلاق ترفيها وتخفيفا لآلام الأسف والحزن . فالمتوفى عنها في حاجة الى العزاء . لأن مصيبة المرأة بموت زوجها ليست أخف من مصيبتها بتطليقه إياها .

....

ولهذا أرى ان يكون لمن توفي عنها زوجهـــا بعد الدخول عليها ، تلـــك المتعة التي قدرها الله تعالى وسماها متاعاً ، وأوصى بها وأورد النص عليها من بين آيات المتعة بقوله تعالى :

(والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعاً الى الحول غيـــر إخراج فإن خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف . واللـــه عزيز حكيم) .

فمتعة من توفى عنها زوجها بعد الدخول بها بقاؤها في بيت الزوجية حـولاً من وقت وفاة زوجها وتحتمل الاية فوق هذا أن تعطى كفايتها مـــن النفقة مدة مكثها في هذا السكن ويحتسب أجر البيت اذا كان مؤجرا وقيمـة منفعته اذا كان مملوكا للزوج . وما تاخذه من نفقة من رأس مال التركة .

على نحو ما روى عن مالك واحمد في سكن المتوفى عنها إثناء عدتها . وهـذا مظهر كريم من مظاهر العناية بالمرأة . والآية محكمة كما روى الطبرى عن مجاهد ولعل القول بالنسخ نشأ من إنصراف النساء عن العمل بآية المتعة لإ قبالهن على التزوج بمجرد إنتهاء العدة الواجبة .

وأما الفسخ فلا متعة فيه ، لأنها (١) مستحقة بالطلاق،وهو مفسوخ ، وتستحق (٢) به السكنى دون النفقة كالبائن ، لأنه مستند (٣) الى عقد صحيح (٤) .

وأما النكاح الفاسد كالمتعة (٥) والشغار (٦) والنكاح بغير ولي (٧) ولا شهود (٨) او في عدة (٩) او احرام (١٠) . فان لم يقترن به دخول ، فلا صداق (١١)فيه ولا متعة ولا سكنى ولا نفقة .

وان اقترن به دخول ففيه مهر المثل دون المسمى ، ولا متعة فيه لعدم الطلاق ، ولا تخلو الموطوءة فيها من ان تكون حائلا او حاملا .

---

(١) اى المتعة .

(٢) في الاصل ويستحق .

(٣) في الاصل سند .

(٤) انظر المهذب جـ٢ ص ١٦٥ .

(٥) نكاح المتعة :

هو النكاح المؤقت بمدة معلومة كشهر مثلا او مجهولة كقدوم زيد .

مغني المحتاج جـ٣ ص ١٤٥ .

ويقول الغزالي : (ولا يجوز تأقيت النكاح وهو المتعة) . الوجيز جـ٢ ص ٤ .

وجمهور فقهاء الامصار وأهل السنة على بطلان هذا العقد .

....

---

(٦) نكاح الشغار :

وهو أن يزوج الرجل من له ولاية التزويج عليها بآخر بشرط أن يزوجه الأخر من له ولاية التزويج عليها . بحيث تكون كل واحدة منهما صداقاً للأخرى . وحكم هذا العقد باطل عند الجمهور .

وذهب الحنفية الى أن العقد صحيح والى وجوب مثل مهر المثل لكل من الزوجتين لخلو العقد من تسمية المهر، تسمية صحيحة، فهو عندهم عقد اقترن بشرط غير صحيح فيلغى الشرط ويصح العقد .

وذهب ابن حزم الى بطلانه في كل حال سواء كان بصداق أو بدون صداق . انظر :

بداية المجتهد جـ٢ ص ٦٢ . سعدى جلبي على هامش العناية على فتح القدير جـ٢ ص ١٥٠ . المحلى جـ٩ ص ٥١٣ .

(٧) ولا يصح عند الشافعي واحمد إلا بولي . فان عقدت المرأة لم يصح ، وقال أبو حنيفة : للمرأة أن تتزوج نفسها إلا أن تضع نفسها في غير كفوء .

وقال مالك : إن كانت ذات شرف وجمال لا يجوز والا فيجوز للأجنبي أن يتولاها برضاها .

وقال داود : إن كانت بكرًا لا يجوز الا بولي . وان كانت ثيباً جاز . انظر : رحمة الامة ص ٢٠٣ .

. . . .

---

(٨) ولا يصح عقد النكاح عند الأئمة الثلاثة إلا بشهادة . وقال مالـــــك :

يصح إذا أعلن وأشيع . أنظر رحمة الامة ص ٢٠٣ .

(٩) وسواء كانت عدة من وفاة او طلاق لقوله تعالى :

(والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة اشهر وعشرا)

سورة البقرة : (٢٣٤) .

وقوله تعالى : (والمطلقات يتربصن بانفسهـــــــن ثلاثة قروء) . البقرة ٢٢٨

وورد النهي صريحا في قوله تعالى :

(ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) البقرة : ٢٣٥ .

(١٠) سبق بحث تحريم عقد النكاح في الإحرام .

(١١) في الاصل فللصداق .

فاذا كانت حائلاً فلا سكنى ولا نفقـــة ، لأنها لم تستحقها في حال الاجتماع فأولى ان لا تستحقها بعد الافتراق .

وان كانت حاملا ففي وجوب السكنى والنفقة لها قولان مخرجان من اختلاف قوليه في نفقة الحامل ، هل وجبت لها أو لحملها . فإن قيل بوجوبها لها فلا نفقة لها . لأنها لم تستحق النفقة في حال التمكين، فأولى أن لا تستحقها بعده .

وان قيل بوجوبها للحمل كان لها النفقة . وقيل في السكنى، إنها تبع للنفقة ، لأن حملها في اللحوق، كحمل ذات النكاح الصحيح، فكانت له النفقة في الحالين (١) .

والله اعلم .

١٨٩

---

(١) الوجيز جـ٢ ص ١١٣-١١٤ . المهذب جـ٢ ص ١٦٦ . وجاء فيه :
وان نكح نكاحاً فاسداً ودخل بها وفرق بينهما لم تجب لها السكنى لأنها اذا لم تجب مع قيام الفراش واجتماعهما على النكاح، فلأن لا تجب مع زوال الفراش والافتراق أولى . وأما النفقة فإنها إن كانت حائلا لم تجب، لأنها إذا لم تجب في العدة عن نكاح صحيح فلأن لا تجب في العدة عن النكاح الفاسد أولى .
وان كانت حاملاً فعلى القولين إن قلنا إن النفقة للحامل لم تجب لأن حرمتها في النكاح الفاسد غير كاملة ، وان قلنا إنها تجب للحمل، وجبت لأن الحمل في النكاح الفاسد كالحامل في النكاح الصحيح .

مسـألة

قال الشافعي : (رضي الله عنه :) (١)

فان ادعت الحمل ففيها قولا ن :

احدهمـا : أنه لا يعلم بيقين حتى تلد . فتعطى نفقة ما مضى لها .

وهكذا (٢) لو أوصى لحمل أو كان الوارث أو الموصى (٣) له غائباً ولا (٤) يعطى (٥) الا بيقيـن .

أرأيت لو اعطيناها بقول النساء ثم انفشن (٦) أليس قد اعطيناها (من مالـه مالم) (٧) يجب عليه ؟ .

والقول الثاني : أن تحصى (٨) من يوم فارقها فاذا قال النساء (أن) (٩) بها حملاً أنفق عليها حتى تضع ولما مضى .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في (أ) وهكذى .

(٣) في الاصل الموصا .

(٤) في المختصر فلا .

(٥) في الاصل يعطا .

(٦) في المختصر انفسن . ويقال انفشت الريح اذا خرجت من الزق ونحوه . النظم المستعذب جـ٢ ص ١٦٥ .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٨) في النسختين يحصى . وما أثبتناه من المختصر

(٩) ما بين القوسين ساقط من المختصر .

قال المزني : هذا عندي أولى بقوله . لان الله تعالى أوجب بالحمل النفقة . والحمل (١) قبل الوضع (٢)] (٣) .

إعلم أن الأحكام المتعلقة بالحمل تنقسم ثلاثة أقسام :

أحدها : ما يعمل فيه على اليقين بالولادة ولا يعمل فيه على غلبة الظن قبل الوضع، وذلك الميراث (٤) والوصية (٥) له أو به . فاذا بانت أمارات الحمل وغلب وجوده في الظن كان حكم الميراث والوصية موقوفاً على يقين أمره بعد وضعه .

والقسم الثاني : ما يعمل فيه على غلبة الظن ولا يوقف على اليقين بالولادة ، كقوله : (ألا لا توطأ حامل حتى تضع) (٦) وكقوله في إبل الدية (٧) : منها أربعون خَلِفَةً (٨) في بطونها أولادها) (٩) .

---

(١) في المختصر وحملها .

(٢) في المختصر : ان تضع .

(٣) مختصر المزني ص ٢٢٣ .

(٤) ان الميراث لا يثبت بمجرد الحمل فانه يشترط له الوضع والاستهلال بعد الوضع ولا يوجد ذلك قبله، ولأنه لا يعلم صفة الحمل وقدره ووجوده .

انظر أحكام الجنين ص ٢٩٢ .

(٥) ومثل الميراث الوصية .

انظر المرجع السابق ص ٢٩٤ .

. . . .

---

(٦) رواه احمد وابو داود والحاكم من حديث ابي سعيد الخدرى . أن النبي صلى الله عليه وسلم قاله في سبايا أوطاس . واسناده حسن .

تلخيص الحبير جـ١ ص ١٧٢ .

(٧) الدية : وهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو فيما دونها .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ٣١٥ .

(٨) خلفة : بفتح الخاء وكسر اللام هي الحامل من الإبل وجمعها : مخاض وهي اسم فاعل يقال : خلفت خلفاً من باب تعب اذا حملت فهي خلفة مثل تعبة وربما جمعت على لفظها فقيل : خلفات وتحذف الهاء أيضا فيقال : خلف .

حاشية الشبراملسي جـ٧ ص ٣١٦ . تحفة الأحوذى جـ٤ ص ٦٤٦ .

(٩) وجاء الحديث في جامع الترمذى :

(من قتل عمداً رجع الى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوا وان شاءوا أخذوا الدية ، وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة) وفي رواية ابن ماجة في بطونها أولادها .

انظر تحفة الاحوذى جـ٤ ص ٦٤٦ .

سنن ابن ماجة باب دية شبه العمد . رقم ٢٦٢٧ .

والقسم الثالث :

ما اختلف قول الشافعي فيه ، هل يعمل فيه على اليقين أو على غلبة الظن على قولين - وهو نفقة الحامل في عدتها :

أحد القولين : أن العمل فيها على اليقين ، وأن لا يدفع النفقة اليها إلا بعد الولادة كالميراث والوصية . لجواز أن يكون ما ظن (١) بها من الحمل غلطاً أو ريحاً تنتفش،ولا تستحق به نفقة (٢) .

والقول الثاني : وهو اختيار المزني وأكثر الاصحاب (٣) وهو الأظهر ، إن العمل فيه على غلبة الظن ، فاذا قال أربع (٤) من نساء ثقات من القوابل

---

(١) في (أ) لزمها .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ٦٦ .

(٣) ورد في النسختين الصحابة . والاصح ان يقال الاصحاب لانه المصطلح المشهور عند اهل الفقه . اما الصحابة فيطلق غالبا على اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(٤) ورد في النسختين اربعة وهو خطأ . والصواب ما اثبتناه لأن القاعدة : ان العدد يخالف المعدود في التذكير والتانيث من ثلاثة الى تسعة .

أن بها حمـــلاً،حكمنا لها بالنفقة ، وإن جاز خلافه في الباطن ، كمـــا قلنا في تحريم الوطء (١) (والرد) (٢) بعيبه في البيع ، لأن الله تعالى أوجب لها النفقة في مدة الحمل (٣) .

والفرق بين النفقة حيث عمل فيها على غلبة الظن وبين الميراث والوصيـــة حيث عمل فيها على اليقين :

أن النفقة تستحق بالحمل حياً وميتاً . فجاز أن يحكم به قبل الولادة ، والميراث والوصية متعلقان بحياته . فلم يتعلق الا بعد الولادة .

فاذا قيل بالاول : إنه لا يعمل في النفقة إلا على اليقيـــن (٤) وقف امـر الحامل حـــتى تضع ، فاذا وضعت حيا أو ميتاً ، تاماً أو ناقصاً ، أعطيت نفقة ما مضى لها الى أن وضعـــت ، ولا تعطى النفقة في مدة نفاسهـــا لأنها تحل فيه لعقد الزواج (٥) .

---

(١) ورد في النسختين الوطي .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) انظر المهذب جـ٢ ص ١٦٦ .

(٤)حتى يدفع الشك . وهو مردود ،لأن الأصح أن الحمل يظهر ويعلم ولو قبل ستة اشهر . انظر تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٣٥ . نهاية المحتاج جـ٧ص٢١٢ .

(٥) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٦ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٩ . نهايـــة المحتاج جـ٧ ص ٢١٢ .

واذا قيل : إنه يعمل فيه على غلبـــــة الظن ، أُعطيت نفقة يوم بيوم (١)، فإن ولدت الى مدة أربع سنين من وقت الطلاق تحقق استحقاقها لمـــا أُحدث . وان انفش ما بها أو ولدت لأربع سنين فصاعداً علم أنها لم تستحـق ما أُحدث فيسترجع جميعه إن كان الطلاق بائناً وان كان رجعياً استرجع مـــا زاد على نفقة ثلاثة أقراء (٢) على ما سنذكره .

١٩٠ أ

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٨ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٣٣ .
نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١١-٢١٢ .

(٢) انظر : حاشيـــة الجمل جـ٤ ص ٥٠٤ .
تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٣٣ .
اسنى المطالب مع شرحه روضة الطالب جـ٣ ص ٤٣٦ .

مسألة

قال الشافعي : (رضي الله عنه) (١) :

[ولو ظهر بها حمل فنفاه وقذفها (٢) ، لا عنها (٣) ولا نفقة عليه] (٤) .

وهذا صحيح .

اذا نفى حمل زوجته ولا عن منها بعد قذفه صح لعانه من الحمل على القولين فيه لأن نفيه تبع لرفع الفراش ولها السكنى في مدة العدة ، لأنها فرقة عن نكاح صحيح (٥)

ولا نفقة لها (٦) وان كانت حاملا ، لانتفاء حملها عنه باللعان فصارت كالحائل سواء قيل : إن النفقة لحملها أو لها لأجل الحمل (٧) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) القذف : هو الرمي بالزنى في معرض التعيير لا الشهادة ، وهو لرجل وامرأة من اكبر الكبائر . وانما وجب الحد به دون الرمي بالكفر لقدرة هذا على نفي ما رمي به بان يجدد كلمة الاسلام .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ٤٣٥ .

(٣) اللعان : هو لغة مصدر أو جمع لعن : الإبعاد .

وشرعا : كلمات جعلت للمضطر لقذف من لطخ فراشه ، وألحق بـه العار أو لنفي ولد عنه . سميت بذلك لإشتمالها على إبعاد الكاذب منهما من

. . . .

الرحمة وابعاد كل عن الاخر . وجعلت في جانب المدعي مع انُها أيمان على الأصح رخصة لعسر البينة بزناها وصيانة للأُنساب من الإختلاط .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٠٣ .

(٤) مختصر المزني ص ٢٣٣ .

(٥) فهي كالمطلقة البائن وهو الأصح . وقيل : لا يجب لها السكنى .

أنظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٦ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٧ .

حاشية الشرواني جـ٨ ص ٣٣٤ . أسنى المطالب جـ٣ ص ٤٣٧ .

(٦) في حال العدة .

(٧) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٦ .

الوجيــز : جـ٢ ص ١١٣ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٧ .

فإن قيل : فاذا انقضت عدتها بوضعه،كما لو كان لاحقا به،هلاّ وجبت لها النفقة كاللاحق قبل العدة ، تجب لاستبراء (١) الرحم (وللتعبد) (٢) ولئلا يلحق بزوج غيره . وهو أقوى ما يقع به الاستبراء . فاستوى في الاستبراء وانقضاء العدة به من يلحق به ومن لا يلحق . والنفقة تجب للحمل لأنه مناسب (٣)، والمنفي غير مناسب فلم تجب له ولا به نفقة . فان نفي (٤) حملها بعد أن أبانها بالخلع أو بالطلاق الثلاث ففي جواز لعانه منها لنفي الحمل قولان مضيا في كتاب اللعان :

---

(١) الاستبراء : هو بالمدلغة طلب البراءة .

وشرعا : تربص من فيها رق مدة للعلم ببراءة رحمها أو للتعبد . سمي بذلك لتقديره باقل ما يدل على البراءة .

وسميت العدة عدة لتعدد ما يدل على البراءة . انظر :

نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٦٣.

روضة الطالبين جـ٣ ص ٤٠٩.

(٢) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

(٣) في الاصل : مناصب .

(٤) في (أ) نفا .

احدهمـــــا :

يجوز له نفيه اعتباراً بغلبة الظن في نفيه ونفقته ، فعلى هذا تسقـــط

عنه النفقة اذا لاعن ورجع عليها بما أنفق . ٩٠ ب

والقول الثاني :

لا يجوز ان يلاعن لنفيه حتى تضـــع إعتباراً باليقين (١) في نفيه ونفقته ،

فعلى هذا إذا وضعت لاعن . وتسقط (٢) عنه النفقـــــة (٣) .

---

(١) في الاصل : بالنفي .

(٢) في (أ) سقطت .

(٣) روضة الطالبيـــــن جـ٩ ص ٦٧ .

اسنى المطالب جـ٣ ص ٤٣٧ .

وجاء في روضة الطالبين :

قال القاضي ابو الطيب : فإن أثبتنا للملاعنة السكنى فهذه اولى .

لأنها معتدة عن طلاق .

مسـألة

قال الشافعي رضي الله عنه : [فان أكذب نفيه حد ، ولحق به الولد (١) ،
وأُخذت منه النفقة التي بطلت عنه] (٢) إذا أكذب نفسه بعد نفي حملها او
ولدها باللعان،واكذابه لنفسه قد يكون على أحد الوجهين :
إما بأن يكذب نفسه في قذفها، واما بأن يكذب نفسه في نفي ولدها، فيلحق
به الولد في الحالين،ويحد بقذفها على كلا (٣) الوجهين . ويبين (٤) بذلك
أنها كانت مستحقة للنفقة في أيام حملها فترجع عليه بالنفقة مدة حملها ، ولا
يكون للعانه تاثير في سقوطها كما لم يؤثر في نفي ولدها (٥)

---

(١) في المختصر ثم .

(٢) مختصر المزني ص ٢٢٣ .

(٣) في النسختين كلى . وهو خطأ والصواب ما اثبتناه .

(٤) في الاصل بين .

(٥) نص عليه . فقيل هو تفريع على أن النفقة للحامل . أما اذا قلنا للحمل ،
فلا مطالبة . لأن نفقة القريب تسقط بمضي المدة . وقال الجمهور : تثبت
المطالبة على القولين . وهو المذهب لأنها وان كانت للحمل فهي مصروفة
للحامل وهي صاحبة حق فيها فتصير ديناً كنفقة الزوجة .
وانظر الوجيز جـ٢ ص ١١٣ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٣٧ . روضة
الطالبين جـ٩ ص ٦٧ . تحفة المحتاج وحاشية الشرواني مع حاشية ابن
القاسم العبادى جـ٨ ص ٢٣٤-٢٣٥ .

مسـألة

قال الشافعي :(رضي الله عنه) (١) .

ولو أعطاها بقول القوابل أن بها حمـلا ، ثم علم أنه (٢) لم يكـن بها حملا ، وأنفـق عليها ، فجاوزت أربع سنين ، رجع عليها بمـا أخذته (٣) (٤) .

إذا بانت منه بالخلع او بالطلاق الثلاث ، وادعت الحمل فصدقها ، أو أنكر فشهد القوابل بحملها ، ودفع النفقة اليها ، ثم بان أن لا حمل بهـا ، أو وضعت ولداً لأكثر من اربع سنين ، لا يلحق به . لم يخل حاله في النفقـة من أمريـن :

أحدهما أن يكون بحكم حاكم ، فله أن يرجع بها ، لأنه دفعها مجبـرا ، وقد علم سقوطها ، فاستحق الرجوع بها ، لأن حكم الحاكم كان (بظاهـر بان بخلافه) (٥) فبطل ، كما لو حكم باجتهاد خالف فيه نصاً .

١٩١ أ

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ)

(٢) في المختصر أن .

(٣) في المختصر و (أ) اخذت وما أثبتناه من الأصل .

(٤) مختصر المزني ص ٢٣٣ .

(٥) ما بين القوسين غير واضح في الأصل .

والثانـــــي : أن يكون قد دفع النفقة اليها بغير حكم .

فإن قيل : إن النفقة للحامل تستحقه في الحال يوماً بيوم ، رجع بما أنفـــق وان صدق على الحمل . لأن اليقين قد رفع هـ حكم التصديق ، ويكـــون دفعهـــا بغير حكـــم ، كدفعها على هذا القـــول بحكم ، لأنه لـــو حوكم لأجبـــر (١) .

وان قيل : إن نفقة الحامل لا تستحق إلا بعد الوضع ، لم يخل حاله عنـــد الدفع من أن يشترط (٢) فيها التعجيـــل أولا يشترط :

فان لم يشتـــرط فيها التعجيل لم يرجـــع بها ، لأنه منه تطوع ، وان اشترط فيها التعجيل ، فعلى ضربين :

أحدهمـــا : لو تضمنهـــا الرجوع بها إن أنفـــش حملها ، فلـــه الرجوع اعتبارا بالشـــرط (٣) .

---

(١) المهـذب جـ٢ ص ١٦٦ . روضة الطالبيـــــن جـ٩ ص ٦٩ .
نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٣ .

(٢) انظر : الوجيز جـ٢ ص ١١٤ . روضة الطالبيـــــن جـ٩ ص ٦٩ .

(٣) في (أ) يشرط .

والثانـــي : أن لا يضمنها الرجوع بهـــا ، ففي استرجاعها وجهان :

أصحهما : يرجع بها تغليباً لحكم ما اشترطه من التعجيل كما يسترجـــع تعجيل الزكاة عند تلف ماله إذا اشترطه .

والوجه الثاني : لا يرجع بها اذا اشترط التعجيل حتى يشترط التضميـــن معه ، لاحتمال التعجيل واخلاله (١) بالتضمين الذى هو أقوى .

ولو نكح امرأة نكاحا فاسدا وأنفق عليهـــا ، ثم/علم فساد نكاحه لم يرجـــع بما أنفق ، بخلاف ما قدمناه من نفقة الحامل (٢) .

٩١ ب

والفرق بينهمـــا :

أنه في النكاح الفاسد أنفق في مقابلة الاستمتاع ، وقد حصل له .

وفي الحامل أنفـــق لأجل الولد ولم يحصل له .

---

(١) في الأصل واحلاله .

(٢) روضة الطالبين جـ٩ ص ٧١ .

مسألة

قال الشافعي :

[ولو كان يملك الرجعة فلم تقر بثلاث حيض ، أو كان حيضها مختلفا ، فيطول ويقصر لم أجعل لها الا الأقصر ، لأنه اليقين وأطرح الشك .

قال المزني : إذا حكم بأن العدة قائمة ، فكذلك النفقة في القياس] (١) .... الفصل .

أما الطلاق الرجعي ، فالنفقة في العدة فيه واجبة حاملا كانت أو غير حامل . لأن أحكام الزوجات عليها جارية (٢) فاستمتاعه بها ممكن إذا أراد (٣) .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣٣ . وتتمة الكلام :

فكذلك النفقة في القياس لها بالعدة قائمة ولو جاز قطع النفقة بالشك في انقضاء العدة لجاز انقطاع الرجعة بالشك في انقضاء العدة .

(٢) لأن المطلقة رجعياً زوجة للمطلق ما لم تنقضي عدتها فيتوارثان، ويلحقها طلاقه وايلاؤه وظهاره ولعانه،لذا يجب عليه أن يسكنها وينفق عليها، ويجب عليها القرار في منزل الزوجية،فإذا خرجت بدون إذنه تعد ناشز وتسقط نفقتها، ولكن يحرم عليها الخلوة مع الزوج الا بعد مراجعتها . انظر : أسنى المطالب ٣ / ٤٣٦ وانظر النفقات في الشريعة الاسلامية،للدكتورة حياة الخفاجي.آلة كاتبة ص ٤٨

(٣) وهذا بالاجماع . أنظر المهذب جـ ٢ ص ١٦٥ . وروضة الطالبين جـ ٩ /٦٤ .

وإن أنفق عليها وادعت حملاً (١) ظهرت اماراته وجب لها النفقة مدة حملها ، وتعجيلها (٢) يوماً بيوم قولا واحدا . لأنها تستحق النفقة في العدة مع وجود الحمل وعدمه ، فتعجلت لوقته (٣) ولم يوقف على الوضع ، ولها فيما بعد حالتان :

أحدهما : أن ينفش حملها ، ويظهر أنه كان ريحا وغلطاً ، فتنقضي عدتها بثلاثة أقراء ، تستحق فيها نفقتها وترد ما زاد على ذلك ، ويرجع الى قولها في مقدار الأقراء الثلاثة (٤) ولا يخلو حالها فيما نذكره من مدة أقرائها من سبعة أقسام :

أحدها : أن تكون عادتها في الحيض ، والطهر / معروفة لا تختلف فتذكر قدر العادة من غير زيادة ولا نقصان فيقبل قولها ، فان ادعى (٥) الزوج نقصان عادتها فله إحلافها ، لأن النقصان ممكن .

٩٨ أ

---

(١) في حال عدتها .

(٢) في (أ) تعجلها .

(٣) في (أ) لوقتها .

(٤) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٥ ، روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٤ .

(٥) في الأصل ادعا .

والقسم الثاني : أن تكون عادتها متفقة (١) ،لا تختلف فتذكر زيادة عادتها في الحيض والطهر ، فالقول قولها مع يمينها في زيادة العادة ، لأنها ممكنة وهي مصدقة على نفسها .

والقسم الثالث : أن تكون عادتها متفقة لا تختلف فتذكر نقصان عادتها ، فالقول قولها ، ولا يمين عليها ، لأن ذلك أضرُّ بها ، وقد تقضي زمان الرجعة في زيادة العادة ، فلذلك لم يكن للزوج إحلافها .

والقسم الرابع : أن تكون عادتها مختلفة فتذكر أطول العادتين ، فالقول قولها ، وللزوج إحلافها .

والقسم الخامس : أن تكون عادتها مختلفة فتذكر أقصر العادتين ، فالقول قولها وليس للزوج إحلافها، لأن ذلك أضرُّ بها وهذه الاقسام لم يردها الشافعي بقوله :

(لم أجعل لها إلا الأقصر لأنه اليقين وأطرح الشك) .

والقسم السادس : أن تكون عادتها مختلفة فتحمل إنقضاء العدة هل كانت بأطول العادة أو بأقصرها ، فلا يدفع اليها إلا نفقة الأقصر لأنه اليقين ؛

---

(١) في (أ) متفقة .

٩٢ ب

والأطول مشكوك فيه . وهذا القسم داخل في مراد الشافعي بقوله : / ﴿ وكان حيضها يختلف ،فيطول ويقصر لم أجعل لها إلا الأقصر لأنه اليقين . وأطرح الشك﴾ يعني أطول عادتها .

والقسم السابع : أن تجهل قدر عادتها في الطول والقصر ، فيدفع إليها نفقة أقل مدة تنقضي فيها ثلاثة أقراء وذلك اثنان وثلاثون يوما وساعتان وهو داخل في مراد الشافعي بقوله .

﴿ لم اجعل الا الأقصر ﴾ يعني أقصر ما يمكن (١) .

فيدخل هذان القسمان في مراده بالأقصر . وان اختلف الأقصر فيهما ، فكان في السادس أقصر عادتها،وفي السابع أقصر ما يمكن .

---

(١) انظر هذه الأقسام السبعة :

روضة الطالبين جـ٩ ص ٦٤-٦٥ .

حاشية الشرواني جـ٨ ص ٢٣٣-٢٣٤ .

فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٩ .

اسنى المطالب جـ٣ ص ٤٣٦ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٠-٢١١ .

تكملة المجموع جـ١٨ ص ٢٨٢ .

فصـــل :

والحال الثانية : أن تضع ما ادعته من الحمل فهذا على ضربين :

أحدهما : ان تضعه الى مدة اربع سنين من وقت الطلاق ، فيكون الولد لاحقاً بالمطلق وتستحق النفقة في مدة الطلاق الى وقت الولادة لإنقضاء العدة بوضع الحمل .

والضرب الثاني : أن تضعه لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق، ففي لحوقه به قولان ذكرناهما في كتابي الرجعة والعدد :

أحدهما : يلحق به بخلاف البائن ، لاختلافهما في أحكام الزوجية فعلى هذا تنقضي عدتها بوضعه ، ولها عليه النفقة من وقت الطلاق الى وقت الولادة لإنقضاء العدة بوضع الحمل (١) .

١٩٣

والقول الثاني : لا يلحق به كالبائن ، لاجتماعهما في إستحالة علوقه قبل طلاقها (٢) .

فعلى هذا فتُسَل (٣) عن حال الحمل ، ولا يخلو حال جوابها فيه من أربعة أقسام :

---

(١) انظر تكملة المجموع جـ ١٨ ص ٢٨١ .

(٢) في (أ) طلاقه .

(٣) في الأصل فيسئل .

احدها : ان تدعي أن الزوج المطلق أصابها في العدة برجعة أو غير رجعة .

والقسم الثاني : ان تدعي أن أجنبيا أصابها بشبهة .

والقسم الثالث : أن تقر أن رجلا زنا بها سفاحاً .

والقسم الرابع : أن لا تقر به الى جهة (١) .

فأما القسم الأول : وهو ان تدعي على الزوج أنه أصابها في العدة فيسئل الزوج عن دعواها :

فإن صدقها لحق به الولد، وانقضت به العدة . فأما النفقة فتستحق منها النفقة في مدة ثلاثة أقراء، وفي استحقاقها لنفقة ما بعدها من بقية مدة الحمل قولان ، لأنه من وطء (٢) شبهة لا من نكاح (٣) .

وان أكذبها فالقول قوله مع يمينه ولا يلحق به الولد (٤) .

ولا تنقضي به العدة على الظاهر من مذهب الشافعي وقول جمهور أصحابنا لا نتفائه عنه .

---

(١) انظر : تكملة المجموع جـ ١٨ ص ٢٨١ .

(٢) في الاصل وطي .

(٣) اى من نكاح صحيح .

(٤) لأن الأصل عدم ذلك .

وقال أبو حامد الاسفراييني :

تنقضي به العدة لإمكان أن يكون منه ، وان انتفى (١) عنه كحمل الملاعنة ،

تنقضي به العدة ، وان انتفى (٢) عنه باللعان . وليس لهذا القول

عندي وجه ، لأن حمل الملاعنة كان قبل اللعان لاحقا ، فجاز

أن تنقضي به العدة . وحمل هذه المطلقة قد كان قبل هذه الدعوى

المردودة غير لاحق ولذلك لم تنقض به العدة ثم ناقض أبو حامد في

٩٣ ب

قوله، فجعل عدتها منقضية بوضع الحمل ، ولم يجعل لها النفقة في

مدة الحمل ، وكان فرقه بين العدة والنفقة :

أن العدة حق عليها ، والنفقة حق لها ، فقبل قولها فيما عليها (٣)، ولم

يقبل قولها فيما لها (٤) .

والتعليل بهذا الفرق يفسد :

بالمدعية في عدة أقرائها زيادة على عادتها ، قولها مقبول في العدة واستحقاق

النفقة . وان كانت العدة عليها والنفقة لها .

---

(١) في الأصل : انتفا .

(٢) في الاصل : انتفا .

(٣) وهو العدة .

(٤) وهو النفقة .

وقد قال المزني : (اذا حكم بأن العدة قائمة ، فكذلك النفقة في القياس لها) (١) .

وأما الجواب عن هذا القسم على الظاهر من مذهب الشافعي وقول جمهور أصحابنا في أن العدة لا تنقضي بوضع هذا الحمل :

أن تسئل (٢) عما ادعته من وطء (٣) الزوج :

فان قالت : وطئني عقب طلاقي لزمها ان تعتد بعد الولادة بثلاثة أقراء ، لأنها مقرة أنها لم تعتد بشيء من الأقراء ثم لا نفقة لها فيما تعتد به من هذه الأقراء الثلاثة بعد الولادة لإقرارها بانقضاء العدة بالولادة ولا رجعة فيها للزوج ، لإكذابها فيما ادعته من الاصابة .

وان قالت : وطئني بعد مضي بعض أقرائي كأنها قالت : وطئني في القرء الثالث بعد مضي قرءين احتسبت بالقرءين الأولين واعتدت بقرء ثالث بعد الولادة تنقضي بها بقية العدة (٤) .

---

(١) انظر : أول المسألة .

(٢) في الاصل : يسئل .

(٣) في النسختين وطي . وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٤) انظر : نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١١ .

تكملة المجموع جـ١٨ ص ٢٨١ - ٢٨٢ .

١٩٤أ

وأما القسم الثاني :

وهو ان تدعي ان أجنبيا أصابها بشبهة،فدعواها إصابة الأجنبي غير مقبولة عليه/الا بالتصديق ، فان صدقها لحق به الولد وانقضت به عدتها من إصابته،فأما عدة المطلقة :

فتسئل المطلقة عن الوقت الذى أصابها فيه الأجنبي،ولها في الجواب عنه أربعة احوال :

أحدها : أن تدعيه عقيب طلاقها ، فيكون ذلك إقراراً منها أنها لم تعتد عن مطلقها ، فيلزمها أن تعتد عنه بعد ولادتها بثلاثة أقراء ، وله أن يسترجع منها نفقة الحمل ، وعليه أن يدفع اليها نفقة عدتها بعد الحمل، وله أن يراجعها في هذه العدة إن صدقها على إصابة الأجنبي،ولا رجعة له إن كذبها .

(والحال الثانية : أن تدعي إصابة الاجنبي)(١) بعد انقضاء عدتها بالاقراء الثلاثة فيقبل قولها في انقضاء العدة ، ولا يلزمها أن تعتد للزوج بعد ولادتها،ويسترجع منها نفقة حملها الا مدة اقرائها الثلاثة . والقول في قدرها على ما مضى من الأقسام السبعة اذا نفش حملها .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

والحال الثالثة (١) : أن تدعي إصابة الأجنبي في تضاعيف أقرائها ، كأنها ادعت إصابته في القرء الثاني بعد استكمال الأول ، فتحسب لها قرء واحد ، ويدفع اليها نفقة قرءين بعد الولادة .

والحال الرابعة : أن تجهل الوقت الذى ادعت فيه الاصابة ولا تخبر به ، فتصير شاكة في انقضاء عدتها ، فيلزمها أن تعتد بعد الولادة بثلاثة أقراء لتقضي عدتها بيقين ويسترجع الزوج منها نفقة حملها ، لأنها لم تعتد بشيء منه، ويدفع اليها نفقة عدتها بعد الولادة ، لأنه ما التزم لها قبل ذلك نفقة عدة . ولا يراجعها في هذه العدة للشك في استباحتها (٢) .

٩٤ ب

وأما القسم الثالث : وهو أن تقران رجلا زنى (٣) بها، فتعتد بما مضى من أقرائها قبل الزنا وبعده، ولا تفسد الأقراء بوطء (٤) الزنا ، وتعتد لحيضها

---

(١) في (أ) الثانية .

(٢) انظر : تكملة المجموع جـ ١٨ ص ٢٨١ - ٢٨٢ .

حاشية الشرواني جـ٨ ص ٢٣٤ .

نهاية المجموع جـ٧ ص ٢١٠ - ٢١١ .

(٣) في النسختين زنا . والصواب ما أثبتناه .

(٤) في الاصل بوطيء .

على الحمـــل ، سواء قيل : إن ما تراه الحامل من الدم حيضـــاً (١) أو ليس بحيض ، لأنه قد سقط في العدة حكم هذا الحمل،فاعتدت فيـــه بالحيض ، وان سقط حكمه في العبادات (٢)،إذا قيل ليس بحيض وتسترجع نفقة حملها الا مدة ثلاثة أقـــراء يرجع فيها الى قولها (٣) على ما مضى من الأقســـام السبعة .

وأما القسم الرابع : وهو أن لا تعزي وطئها الى أحـــد أو تنكر أن يكون قد وطئها أحد فيجرى عليها في العدة حكم وطء الزنا ، فيكون حكمهـــا في العدة على ما قدمناه .

والله أعلـــم ...

---

(١) في (أ) حيـــض .

(٢) في (أ) العادات .

(٣) انظـــر :

حاشية الشـــرواني بهامش تحفة المحتاج جـ٨ ص ٢٣٤ .

(٧٩٤)

مســـألة

قال الشافعي (١) :

[ولا أعرف (٢) حجة أن (٣) لا ينفق على الأمة الحامل ، ولو زعمنا أن النفقة للحمل ، كانت نفقة الحمل لا تبلغ نفقة أمة (٤) ولكنه حكم الله تعالى (٥) ،

وقال في كتاب الاملاء : النفقة على السيد .

وقال (٦) المزني (٧) : الأول احق به ، لأنه شهد أنه حكم الله ، وحكم اللـــه اولى مما خالفـــه] (٨)

---

(١) في المختصر رحمه .

(٢) في المختصر أعلم

(٣) في المختصر بأن

(٤) ورد في الاصل أمة .

(٥) في المختصر جل ثناؤه .

(٦) الواو ساقطة في المختصر .

(٧) في المختصر رحمه الله .

(٨) مختصر المزني ص ٢٢٣

١٩٥ أ

قد ذكرنا اختلاف قول الشافعي في نفقة الحامل المبتوتة واجبة ، وهل وجبت لحملها أولها لأنها حامل على قولين : (١) .

أحدهما : نص عليه في كتاب الأم (٢) ونقله المزني الى هذا الموضع واختاره المزني وجمهور اصحابنا :

أنها وجبت لها لكونها حاملا (٣) لأربعة معان : (٤)

أحدها : أنها مقدرة بكفاية الأم . ونفقات الاقارب غير مقدرة . وهي معتبرة بكفاياتهم لا بكفاية غيرهم .

ولو وجبت للحمل لا تقدرت ولكانت بعض نفقة أمه (٥)

---

(١) انظر : الوجيز جـ٢ ص ١٢٥ . المهذب جـ٢ ص ١٦٥ .

(٢) انظر : الام جـ٥ ص ٩٠ .

(٣) وهو الصحيح .

(٤) في (أ) معاني .

(٥) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٥ .

الوجيز جـ٢ ص ١١٣ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٣٤ .

فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٩ .

حاشية الجمل جـ٤ ص ٥٠٤ .

اسنى المطالب جـ٣ ص ٤٣٧ .

والثاني أن هذه النفقة لا تسقط بتأخير المطالبة ، ونفقة الأقارب تسقط بتأخير المطالبة ، فثبت أنها لها لا لحملها (١) .

والثالث : انها لو كانت للحمل لوجب اذا ملك الحمل مالاً من وصية أو ميراث أن تكون النفقة في ماله لا على أبيه .

وفي إجماعهم على أنها على الأب دليل على أنها تجب للحامل دون الحمل .

والرابع : أنها لو كانت للحمل ، لوجب أن يؤخذ الجمد بها عند إعسار الأب ، وفي سقوطها عنه دليل على أنها لا تجب له (٢) .

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٧١ . أسنى المطالب جـ٣ ص ٤٣٨ .

حاشية الجمل جـ٤ ص ٥٠٤ .

تحفة المحتاج جـ٨ ص ٢١١ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٣٤ .

فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٩ .

(٢) انظر : تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٣٤ .

فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٩ . حاشية الجمل جـ٤ ص ٥٠٤ .

واسنى المطالب جـ٣ ص ٤٣٧ .

وانظر : احكام الجنين ص ٢٢٤ - ٢٢٥ .

والقول الثاني : نص عليه الشافعي في كتاب الاملاء ، أن النفقة تجب للحمل لا للحامل ، لثلاثة معان :

أحدها : أن النفقة لما وجبت لوجود الحمل وسقطت بعدمه ، دل على وجوبها للحمل دون أمه (١)

والثاني : أنه لما وجبت نفقة الحمل بعد انفصاله ، وجبت نفقته في حال/ اتصاله ، لتحفظ بها حياته في الحالتين (٢) .

٩٥ ب

والثالث : أنه لما كانت نفقة المرضعة تجب للمرضع دونها ، وان تقدرت بكفايتها ، كانت نفقة الحامل تجب للحمل دونها ، وتتقدر بكفايتها دونه .

---

(١) انظر: تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٣٥ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١١٩ .

حاشية الجمل جـ٤ ص ٥٠٤ .

اسنى المطالب جـ٣ ص ٤٣٧ .

وانظر : احكام الجنين والاحكام المتعلقة به ص ٢٢٤-٢٢٥ .

(٢) وهذا ما علل به ابن قدامة لاحدى روايات المذهب الحنبلي بأن النفقة للحمل .

فصل :

فاذا تقرر توجيه القولين تفرع عليهما ان يبت الحر طلاق زوجته الأمة وهي حامل .

فإن قيل بالقول الاول:إن النفقة للحامل دون الحمل ، وجبت عليه نفقتها مدة حملها .

وان (قيل) (١) بالقول الثاني : إن النفقة للحمل دون الحامل :

وجبت نفقتها على سيدها دون زوجها،لأن الحمل مملوك للسيد ، فوجبت نفقتها عليه دون الأب . (٢)

ولو بت العبد طلاق زوجته الحرة وهي حامل ، فعلى القول الاول أن النفقة للحامل دون الحمل :

تجب نفقتها على الزوج . وعلى القول الثاني إن النفقة للحمل دون الحامل :

تسقط نفقتها عنه،لأن العبد تجب عليه نفقة زوجته،ولا تجب عليه نفقة ولده . (٣)

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل .

(٢) انظر : الوجيز جـ٢ ص ١١٤ . المهذب جـ٢ ص ١٦٥ .

حاشية الجمل جـ٤ ص ٥٠٤ .

اسنى المطالب جـ٣ ص ٤٣٧ .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٧٠-٧١ . المهذب جـ٤ ص ١٦٥ .

الوجيز جـ٢ ص ١١٤ . حاشية الجمل جـ٤ ص ٥٠٤ .

اسنى المطالب جـ٣ ص ٤٣٧ .

مسـألة

قال الشافعـي :

[(فان كان النكاح)(١) مفسوخاً ، فلا فنفقة لها ، ولا سكنى ، حاملاً (كانت) (٢) أو غير حامل] (٣) .

اما النكاح المفسوخ فينقسم ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون مفسوخ العقد من أصله كالنكاح بغير ولي وبغير شهود ، او كنكاح/المتعة والشغار ، فلا تستحق فيه النفقة لا في حال الاجتماع ولا في حال العدة ، بعد الفرقة إذا كانت حاملا (٤) لأمرين :

١٩٦أ

أحدهما : إن استحقاق النفقة في مقابلة إستحقاق التمكين ، ومع فسخ النكاح لا يجب عليها التمكين، فلم تجب لها(٥) النفقة .

---

(١) في المختصر : فاما كل نكاح كان .

(٢) ما بين القوسين ساقط من المختصر .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣٣ .

(٤) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٦ .

(٥) في (أ) : عليها .

والثانــــي :

أن نفقـــة الزوجة تجب لحرمــــة العقـد ، وليس للمفسـوخ حرمة ، فلـم تجب له نفقـــة .

فإن كانت حاملاً في حال العدة ، ففي وجـــوب نفقتها قولا ن :

أحدهما : لا تجب لها ، إذا قيل انها للحامل دون الحمل (١) .

والقـــول الثاني : تجب لهـــا النفقـة ، إذا قيـل إنهـــا للحمـــل دون الحامل (٢) .

---

(١) المهذب جـ٢ ص ١٦٦ .

الوجيز جـ٢ ص ١١٤ .

لأن الحمل في النكاح الصحيح ، كالحمل في النكاح الفاسد .

(٢) لأن النفقـــة انما تجـب على نكـاح صحيح له حرمة ، وهذا النكـــاح لا حرمة لـــه .

فصـــل :

والقسم الثانـــي : أن يطـرأ عليه الفسخ بعد صحة العقد ، بمـا يمنع من استدامته، ولا يوجب رفعه من أصله كالعيوب الحادثة (١) ، إذا جعل للزوج الفســخ بحدوثها (٢)، فتستحق بعد فسخه الصداق المسمى (٣) ، وتكون في عدتها كالمبتوتة ، لا نفقة لها ان كانت حائـلا . ولها النفقـة إن كانت حاملا على القولين معـاً (٤) .

أي سـواءً كانت مقارنة للعقد أو حادثة بعده

(١) ~~أي بعد العقد المقارن . وكالرضاع والردة~~ .

(٢) ذهب الجمهور من المالكية والشافعيـة والحنابلـة الى أن حـق الفسخ يثبت لكل من الزوجيـن .

انظر بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٣ . الأم جـ٥ ص ٢٥ .

جاء في أسنى المطالب جـ٣ ص ١٧٧ :

وفسخ النكاح بعيـب مقارن للعقد أو حادث بعده قبل الدخول ، فمهـر المثل لا المسمى واجب عليه، لأنـه تمتع بمعيبة ، وهو انما بذل المسمى بظن السلامـة ، فكأن العقـد جرى بلا تسمية ، ولان قضية الفسخ رجوع كل منهمـا الى عين حقـه أو الى بدلـه إن تلف ، فيرجع الـزوج الى عين حقـه وهو المسمـى . والزوجـة الى بدل حقها وهو مهـر مثلها ، لفوات حقها بالدخول .

ومما تقـرر أن ما ذكر صير التسمية كالعدم سقط ما قبل الفسخ إن رفـع العقد من أصلـه ، فالواجب مهر المثل مطلقـاً ، أو من حينه فالمسـى

=

. . . .

كذلك . والا بأن فسخ بعد الدخول بعيب حادث بعده ، فالمسمى واجب عليه ، كما إذا لم يفسخ ، ولأن الدخول تقرر قبل وجوب السبب .

(٣) في أ المسما

(٤) لأنها معتدة عن فرقة في حال الحياة ، فكانت حكمها كحكم الطلاق ،

والمقصود بالقولين هما :

الاول : النفقة للحمل .

والثاني : النفقة للحامل .

فصـــل :

والقسم الثالث : أن يطرأ عليه الفسخ بعد صحة العقد بما يوجب رفعه من أصله ، كالعيوب المتقدمة إذا فسخ الزوج (بها،أن) (١) يرتفع (٢) العقد من أصلـه ، لتقدم سبب الفسخ على العقد ، والمستحق فيه من المهر والنفقة،ينقسم ثلاثـة أقســام :

أحدها : ما يجـرى عليه حكم المفسوخ في حال العقد كالقسم الاول، وذلك المهر،إن كان قبل الدخول سقط وإن كان بعده وجب فيه مهر المثل دون المسمى (٣) .

والقسم الثاني : (ما يجرى عليه حكـم الفسخ الطارئ المانع من الاستدامة ولا يرتفع العقد من أصله كالقسم الثاني) (٤) وهو وجوب النفقة قبل الفســخ تستحق وإن وقعت المطالبة بها بعد الفسخ،لوجود موجبي الإستحقاق قبل الفسخ وهما وجوب التمكين وحرمة العقد .

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

(٢) في (أ) يقع .

(٣) انظر اسنى المطالب جـ٣ ص ١٧٧ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

والقسم الثالث (١) : نفقة ما بعد الفسخ من عدة الحمل . ذهب أبو حامد الاسفراييني الى إلحاقها بالقسم الأول في المفسوخ من أصله .

وخرج إستحقاقها في مدة الحمل على قولين استدلالا بامرين :

احدهما : لرفعه العقد من أصله .

والثاني : لاستحقاق مهر المثل "(فيه) (٢) دون المسمى . والصحيح عندى أنه يلحق بالقسم الثاني (٣) في الفسخ الطارىء الواقع لاستدامة العقد ، لوجوب نفقتها في عدة الحمل على القولين معا لوجود موجبي الاستحقاق قبل الفسخ من إستحقاق التمكين وحرمة العقد (٤) .

والله أعلم .

---

(١) في (أ) الثاني .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) في (أ) الأول .

(٤) انظر : اسنى المطالب جـ٣ ص ١٧٧ .

حاشية الجمل جـ٤ ص ٢١٢-٢١٤ .

باب النفقة على الأقارب

بـــاب

النفقة على الأقـــارب (١)

قال الشافعـــي (٢) :

[في كتاب الله عـــز وجل وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم بيـــان على أن (علـــى) (٣) الاب أن يقـــوم بالمؤونة في صلاح (٤) صغار ولـــده من رضاع ونفقة وكسوة وخدمة دون أمه] (٥) .

وهذا كما قال ، تجب نفقة الاولاد على الاباء بدليل الكتاب والسنة والإجماع والعبـــرة .

---

(١) الاقارب : قرب منه واليه ، واقترب مني ، وقربته فتقرب . وقاربـــه وتقاربوا واقتربوا . وهويتقرب البعيد ، وبينهم قربى وقرابة وقربة ، وهـــو قريبي وقرابتي . وهم أقربائي وقرابتي ، وبيننا نسب قريب وقراب .

قال الشاعر :

فلما أن رأيت بني علـــي   عرفت الود والنسب القرابا .

اساس البلاغة ص ٤٩٩ .

(٢) في المختصر رحمه الله .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) في المختصر اصلاح

(٥) مختصر المزني ص ٢٣٤ . الام جـ ٥ ص ٨٧ .

فأما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿وعلى المولود له (١) رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ (٢)

فدلت هذه الاية على أمرين :

أحدهما : على وجوب نفقة الاولاد على الاباء دون الأمهات .

(الأمر الثاني) (٣) : ودلت على أن إشتغال الام (٤) بتربية ولدها لا يوجب سقوط نفقتها (٥) .

---

(١) المولود له : أي الاب . لأن الأولاد ينسبون للآباء لا الى الأمهات .

كان المأمون بن الرشيد أمه جارية طباخة فعيّره أخوه الأمين بذلك فأجاب المأمون :

فإنما أمهات الناس أوعية مستودعات وللآباء أبناء

انظر الكشاف جـ١ ص ٢١٢ .

(٢) البقرة : ٢٣٣ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من النسختين والصواب اثباته بناء على ما سبق .

(٤) في (أ) الأمر .

(٥) أحكام القرآن للجصاص جـ١ ص ٤٧٨ . شرح المحلي جـ٤ ص ٨٤ .

تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٤٥ . وبهامشه حاشية احمد بن القاسم العبادي ، شرح المنهج لزكريا الانصاري بهامش حاشية الجمل جـ٤ ص ١٢ .

نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٨ .

تفسير القرطبي جـ٣ ص ١٦٣ .

الطفل في الشريعة الاسلامية . محمد بن احمد الصالح ص ١٧٥ .

وقال (عــز وجــل) (١)

(فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهــن) (٢) .

يعني المطلقات اذا أرضعن أولادهن وجبت لهن أجــرة الرضاع (٣) ،

فلما لزمت أجرة الرضاع ، كان لزوم النفقــة أحق (٤) .

وقال تعالى :

(ولا تقتلوا أولادكم خشيــة أملاق (٥) ، نحن نرزقهم وإياكم) (٦)

فلولا وجوب النفقة عليه ما قتله خشية الاملاق من النفقة (٧) .

وأما دليل السنة :

فما روى الشافعــي عن سفيان عن ابن عجــلان عن سعيد [لأبيهم] أبي سعيــد

عن أبي هريرة :

---

(١) في (أ) تعالى .

(٢) الطلاق : (٦) .

(٣) انظر : تفسير التسهيل جـ٤ ص ١٢٩

(٤) انظر : تحفة المحتاج جـ٤ ص ٣٤٥ . شرح المنهج بهمــامش الجمل

جـ٤ ص ٥١٢ . اسنى المطالب جـ٣ ص ٤٤٣ .

بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٦ .

وجاء فيه :

(ايجاب الاجرة لإرضاع الأولاد يقتضي إيجاب مؤنتهم) .

. . . .

---

(٥) الامـــلاق : يقال : أملق الدهـــر ماله ، أى أذهبه وأخرجه من يده
وأملق الرجـــل : انفق مالـــه حتى افتقر .
اساس البلاغة ص ٦٠٤ .

(٦) الاســـراء : (٣١) .
أى لا تقدموا على قتـــل أولادكم خشية الفقر فان رزقهم علينا ، لا عليكـــم
فنحن نرزقهم ونرزقكم فلا تخافوا الفقر بسببهم .
صفوة التفاسير سورة الاسراء ص ٥٨ .

(٧) وجه الدلالة من الآية .
وانظر تكملة المجموع جـ ١٨ ص ٢٩٤ .

ان رجـــلا أتى (١) رسول الله صلى اللـــه عليه وسلم فقال :

ان معي دينارا (٢) .

فقال : انفقه على نفسك .

قال ان معي آخر .

قال انفقه على ولدك .

قال : ان معي اخر .

قال انت اعلم (٣) . فدل (على) (٤) وجوب النفقة للولد (٥) .

---

(١) في الاصل أتا .

(٢) في (أ) دينار .

(٣) انظر تخريج الحديث في ادلة النفقات الا ان هـــناك بعد دينار الولد دينار الزوجة .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥)ونـــص الحديث كما رواه الشافعي : جاء رجل الى النبي صلى الله عليـــه وسلم فقال يا رسول الله عندى دينار :

قال انفقه على نفسك .

قال عندى اخر .

قال انفقه على ولدك .

قال عندى اخر . قال انفقه على أهلك . قال عندى اخر . قال انفقه على خادمك .

قال عندى اخر . قال : انت اعلم . وفي رواية انت أبصر . السنن الكبرى للبيهقي جـ٧ ص ٤٦٥ . الام حـ٥ ص ٨٧

وروى الشافعي عن أنس بن عياض عن هشام بن عروة عن عائشة أنها حدثته

أن هند أم معاوية (١) جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت :

إن ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني وولدى/الا ما اخذ منه سراً وهو ٩٧ ب

لا يعلم . فهل علي في ذلك من شيء ؟ . فقال رسول الله صلى الله عليه

وسلم : (خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف) (٢) .

فدل هذا أيضا على وجوب النفقة الولد .

وأما العبرة :

فان وجود البعضية بينهما ، وأنه يعتق كل واحد منهما على صاحبه كما

تعتق عليه نفسه ، ولا يشهد له كما لا يشهد لنفسه ، فوجب أن ينفق كل

واحد منهما على صاحبه ، كما ينفق على نفسه (٣) .

---

(١) في النسختين . معوية .

(٢) سبق تخريج الحديث .

(٣) انظر : شرح الطالب جـ٣ ص ٤٤٣ .

بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٦ .

شرح المحلى جـ٤ ص ٨٤ .

شرح المنهج الانصارى بهامش الجمل جـ٤ ص ٥١٢ .

فصـــــل :

فاذا ثبت وجوب نفقة الولد على الوالد ، فهي معتبرة (بشروط فـــي الولد وشروط) (١) في الوالد .

فأما الشروط المعتبرة في الولد فثلاثة شروط :

أحدها : أن يكون حراً ، فإن كان مملوكا كان سيده أحق بالتزام نفقتـــه من أبيه ، لأنه مالك كسبه (٢)

والشرط الثاني : ان يكون فقيرا لا مال (له) (٣) ، فان كان له مال كانـــت نفقته في ماله لا على أبيـــه، لأنها مواساة لا تجب إلا مع الفقـــر .

والشـــرط الثالث : أن يكـــون عاجزاً عن الكسب، وعجزه عنه يكون بأحـــد أمرين :

إما بنقصان خلقه .

واما بنقصان أحكامه .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في الاصل : لسيده .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

فأما نقصان خلقه فكالعمى[1] والزمانة (٢) .

وأما نقصان أحكامه فكالصغر والجنون (٣) .

وأما الشروط المعتبرة في وجوب نفقته على الأب فثلاثة شروط :

أحدها : الحرية . ليكون بها من أهل المواساة فإن كان مملوكا لم تجب عليه نفقة ولده، لأنه لما لم تجب عليه نفقة نفسه كان أولى أن لا تجب نفقة ولده .

١٩٨ أ

والشرط الثاني : أن يكون قادراً على نفقته، وقدرته عليها تكون في أحد وجهين :

إما من يسار بمال يملكه وإما بكسب بدنه . لأن القدرة على الكسب تجرى عليه حكم الغني، ويسلبه حكم الفقير (٤) .

---

(١) ورد في النسختين فكالعما .

(٢) الزمانة : وهي ابتلاء بعاهة لا يقدر صاحبها معه على الكسب اللائق به . أنظر : بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٧ .

(٣) انظر : حاشية الجمل جـ٤ ص ٥١١-٥١٢ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٤٥ . شرح المحلي جـ٤ ص ٨٤ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٦ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٤ . المهذب جـ٢ ص ١٦٧ . الوجيز جـ٢ ص ١١٦ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٣٤٧ . حقوق الاولاد في الشريعة ص ١٠٧ .

(٤) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٧ تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٤٥ . مع حاشية الشرواني عليها . شرح المحلى جـ٤ ص ٨٤ . البجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٦ . المهذب جـ٢ ص ١٦٧ . الوجيز جـ٢ ص ١١٦ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٧ . حقوق الاولاد في الشريعة الاسلامية ص ١١٨ .

قال النبي صلى الله عليه وسلم لرجلين سألاه من الزكاة :

(إن شئتما ولا حظ فيها لغني ، ولا ذى قوة مكتسب) (١) .

والشرط الثالث : أن يقدر عليها عن نفقة نفسه ، فان لم يفضل عنها سقطت عنه (٢) لقول النبي صلى الله عليه وسلم :

(ابدأ بنفسك ثم بمن تعول) (٣) .

---

(١) ونص الحديث كما رواه ابو داود رقم ١٦٣٣ في الزكاة باب من يعطى من الصدقة وحد الغني .

والنسائي جه ص ٩٩-٢٠٠ . في الزكاة باب مسألة القوى المكتسب . واسناده صحيح عن عبيد الله بن عدى بن الخيار رضي الله عنه قال : أخبرني رجلان أنهما أتيا النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع وهو يقسم الصدقة فسألاه منها ، فرفع فينا نظره وخفضه فرآنا جلدين . فقال (ان شئتما اعطيتكما ولا حظ فيها لغني ولا لقوى مكتسب) .

(٢) انظر : الوجيز جـ٢ ص ١١٦ روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٣ . المهذب جـ٢ص١٦٧ مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٧ .

(٣) قال ابن حجر في تلخيص الحبير جـ٢ ص ١٤٣ : هذا الحديث بهذا اللفظ لم أره في الصحيحين من حديث أبي هريرة أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول .

وفي رواية الشافعي عن مسلم (إذا كان احدكم فقيرا ليبدأ بنفسه فان كان له فضل فليبدأ مع نفسه لمن يعول) .

وذكر الحديث بألفاظ أخرى أبو داود جـ٢ ص ١٣٢ . باب في صلة الرحم برقم ١٦٩١ وانظر الزكاة للماوردى تحقيق الدكتور ياسين ناصر الخطيب ص ١٥١ مطبوع على الالة الكاتبة .

مســـــألة

قال الشافعي :

[وفيه (١) دلالة على أن النفقة ليست (بالميراث) (٢) على الميراث .

قال ابن عباس (٣) في قول الله تعالى : (وعلى الوارث مثل ذلك) (٤)

من (٥) أن لا تضار والدة بولدها (لا أن) (٦) عليها (٧) النفقة] (٨) .

وهذا صحيـــــح .

وأحق الناس بتحمل نفقة الولد أبوه اذا استكملت فيهما شروط الالتزام (٨) ،

فإن أعسر الأب بها أو مات فقد اختلف الفقهاء فيمن تجب عليه بعد الأب على

أربعة مذاهب :

---

(١) اى في كتاب الله تعالى .

(٢) ما بين القوسين ساقط من المختصر .

(٣) في المختصر رضي الله عنه .

(٤) البقرة : ٢٣٣ .

(٥) في الاصل : في .

(٦) في (أ) لأن .

(٧) ورد في النسختين (عليه) .

(٨) مختصر المزني ص ٢٣٤ . السنن الكبرى جـ٧ ص ٤٧٨

أحدها : وهو مذهب الشافعي .

أنها تجب على الجد أبي الأب ثم آباؤه وإن علوا ، دون الأم ، سواء مات الأب أو أعسر ثم تنتقل بعدهم الى الأم (١) .

والثاني : وهو مذهب مالك .

أنها لا تجب على الأم ولا على الجد ، سواء مات الاب أو أعسر لبعد نسب الجد وضعف النساء عن التحمل (٢) .

٩٨ ب

---

(١) انظر الأم جـ ٥ ص ٨٩-٩٠ . الوجيز جـ٢ ص ١١٧ . المهذب جـ ٢ ص ١٦٦-١٦٧ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٣ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٣ . وانظر الاحوال الشخصية ص ٤٣٢ د . عبد العزيز عامر . مغني المحتاج جـ٣ص ٤٤٧ نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٨ .

(٢) انظر المدونة جـ٢ ص ٢٤٧ . حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٥٢٢ . الفواكه الدواني جـ٢ ص ١٠٥ . الخرشي جـ٤ ص ٢٠٤ وجاء فيه :

وتجب نفقة الوالد الحر الذكر الذى لا مال له ولا صنعة تقوم به على الأب الحر ما يكتسب فيه ، أما لو كان له مال أو صنعة لا معرة فيها تقوم به سقطت نفقته عن الأب الحر والأنثى الحرة ، ولو كافرة ، واجبة على أبيها حتى يدخل بها زوجها البالغ أو يدعو الى الدخول وهي مطيقة للوطء ، فانها تسقط عن الأب لوجوبها على الزوج .

وجاء في المدونة :

(قلت أرأيت المرأة الثيب إن طلقها زوجها أو مات عنها وهي لا تقدر

=

. . . .

= على شيء ، وهي عديمة . أيجبر الوالد على نفقتها في قول مالك ؟ . قال لا م
وقال ابن العربي :
وعندهم ان الجد ليس بأب حقيقي ، وابن الابن ليس بابن حقيقي، ولهذا وقفوا

عند الاباء والأبناء الصلبيين ولم يتعدوهم الى غيرهم من قرابة عمودى النسب

ولا من قرابة غير عمودى النسب .

أحكام القرآن جـ١ ص ٢٠٣ .

فأنت ترى أن الامام مالك رضي الله عنه ضيق النطاق ، فجعل النفقة للقرابة

الخاصة لا لمطلق القرابة ولا لقرابة الرحم المحرم ولا لإعتبار الإرث . اذ النفقة

عنده مقصورة في عمود النسب الى الوالدين المباشرين والاولاد الصلبيين .

الاحوال الشخصية ص ٤٣٢ . د . عبد العزيز عامر .

والثالث : وهو مذهب أبي يوسف ومحمد، أنه إن أعسر الأب تحملتها الأم ، لترجع عليه إذا أيسر ، وان مات الاب كانت على الجد دون الأم (١) .

والرابع : وهو مذهب أبي حنيفة،أنها تجب في موت الأب أو اعساره على الجد والأم أثلاثاً،كالميراث ثلثها على الأم وثلثاها على الجد (٢) .

---

(١) انظر : فتح القدير جـ٣ ص ٣٥٠ . تبيين الحقائق جـ٣ ص ٢٦٤ .
المغني جـ٧ ص ٥٨٣ . وانظر تكملة المجموع جـ١٨ ص ٢٩٥ .

(٢) انظر فتح القدير جـ٣ ص ٣٥٠ . تبيين الحقائق جـ٣ ص ٦٤ .

في الحقيقة إن الحنفية توسعوا عن المالكية والشافعية لأنهم يشترطون شرطاً واحداً وهو وجوب النفقة لذى الرحم المحرم . فمن كان وارثاً غير محرم ، فلا نفقة عليه ، لأن القرابة الموجبة للنفقة هي القرابة المحرمة للزواج . فتجب على الشخص النفقة لكل قريب تربطهما قرابة محرمية وهي تشمل الفروع والأصول والمحارم من الحواشي كالإخوة والأخوات وأولادهم والأعمام والعمات والأخوال والخالات . أما القريبة غير المحرم فلا تجب له نفقة كأولاد العم والعمة وأولاد الخال والخالة وسندهم في تقييد نفقة الاقارب الوارثين بالمحرمية بما روي أن عبد الله ابن مسعود كان يقرأ (وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك) وهي قراءة لم تثبت قرآنيتها،لعدم تواترها إلا أنها تعتبر تفسيراً وبياناً مسموعاً من النبي صلى الله عليه وسلم .

أنظر الاحوال الشخصية عبد العزيز عامر ص ٢٥٨ . رسالة النفقات.دكتوراه ص٩ ٢٠ على الآلة الكاتبة . الاحوال الشخصية زكي الدين شعبان ص ٦٧٧-٦٧٨ .
النفقات للخصاف ص ٦٨ .

إستدلالا بقول الله تعالى :

(وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ... الاية .

الى أن قال : (وعلى الوارث مثل ذلك) (١) .

يعني مثلما كان على (الأب) (٢) من رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، والأم والجد وارثان،فوجب أن يشتركا في تحمل ذلك كاشتراكهما في الميراث . وهذا نص (٣) .

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٣.

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) قال الحنفية : لا حجة لمن نفى النفقة عن الوارث بالاية (وعلى الوارث مثل ذلك) . ذلك لأنه روى عن عمر وزيد بن ثابت وجماعة من التابعين أنه معطوف على النفقة والكسوة لا غير،فيكون المعنى وعلى الوارث مثلما على المولود له من النفقة والكسوة . ويؤيد ذلك أن العطف يكون عطف اسم على اسم وهو الشائع لا عطف اسم على فعل كما في التأويل المار .

وعطف جماعة من المفسرين على كل من النفقة والكسوة وترك المضارة،لأن الكلام كله معطوف بعضه على بعض بحرف الواو وأنه حرف جمع .

وقالوا : إن تأويل ابن عباس لا يفيد المخالفين فلا ينفي وجوب النفقة بل يوجبها ، لأن المضارة المنهي عنها مطلقة في النفقة وغيرها ، فيجب على الوارث مثلما وجب على الأب بان يسترضع الوالدة بأجرة مثلها،ولا يخرج الولد من يدها

=

....

= إضراراً بها . ومتى ثبت هذا فالآية يقتضي ظاهرها وجوب النفقة والكسوة على كل وارث أو على مطلق الوارث إلا من خص أو قيد بدليل .

انظر : فتح القدير جـ٣ ص ٣٥٠ . الاحوال الشخصية د . عامر ص ٤٣٥ . بدائع الصنائع جـ٤ ص ٣٠ .

واستدلوا بأدلة أخرى وهي :

١ - قوله تعالى : (وبالوالدين احسانا وبذى القربى) . النساء : ٣٦ .

٢ - قوله تعالى : (وآت ذا القربى حقه) . الاسراء : ٢٦ .

٣ - بما روى النسائي من حديث طارق أنه قال :

قدمت المدينة فاذا رسول الله يخطب على المنبر ويقول : يد المعطي العليا، وابدأ بمن تعول ، أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك) .

٤ - وما روى عن معاوية القشيرى أنه قال :

قلت يا رسول الله من أبر ؟ . قال أمك . قال ثم من ؟ . قال أباك ثم الأقرب فالأقرب .

٥ - وبأن قرابة ذى الرحم المحرم هي التي يجب وصلها ويحرم قطعها .

انظر : فتح القدير جـ٣ ص ٣٠٥ . تبيين الحقائق جـ٣ ص ٦٤ .

ودليلنـــــا :

وهو أن الجد ينطلق عليه اسم الأب ، فانطلق عليه حكمـــــــه ،

قال الله تعالى : (يا بني آدم) (١) فسمانا (٢) أبناء وسمى (٣) آدم أباً .

وقال عز وجـــل : (ملة أبيكم إبراهيم) (٤) فسماه أبا ، وان كان جداً بعيداً .

ولأنه لما قام الجد مقام الاب في الولاية واختص دون الام بالتعصيب (٥) ، وجب أن يقوم (٦) مقامه في التزام النفقة (٧) .

---

(١) الاعراف : ٢٦ .

(٢) في (أ) فسمى .

(٣) في النسختين فسما وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٤) الحج : ٧٨ .

(٥) التعصيب : مصدر عصب يعصب تعصيبا فهو عاصب . ويجمع العصاب علـــى عصبة، وتجمع العصبة على عصبات . وهو جمع الجمع . ويسمى بالعصبة الواحد وغيره . والعصبة لغة : قرابة الرجل لأبيه وسموا بها لأنهم عصبوا به أي أحاطوا به ومنـــه العصائب يعني العمائم .

وتعريفه اصطلاحا : كل من أحرز كل المال عند الانفراد من القرابات أو الموالي أو كان ما يفضل بعد الغرض له . التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية للشيخ ابراهيم الباجوري ص ١٠٠

(٦) اى الجد .

(٧) المهذب جـ٢ ص ١٦٧ .

وأما الاية فلا دليل فيها لاختلاف اهل التأويل في المراد بالوارث ههنا على ثلاثة أقاويل :

أحدها : أنه المولود تلتزم نفقته أمه بعد موت أبيه ، كما التزمها أبوه . وهذا قول قبيصة (١) بن ذؤيب ،وعلى هذا التأويل يسقط الدليل .

والثاني : أنه أراد وارث الأب . فعلى هذا الجد الذى هو أبوه أخص بميراثه نسباً من الأم التي هي زوجته ،فسقط الدليل .

والثالث : إنه وارث المولود ، فعلى هذا يكون المراد بقوله : (مثل ذلك) ، ما حكاه الشافعي عن ابن عباس وتابعه عليه الزهرى والضحاك (٢) في أن (لا تضار والدة بولدها) .

فيسقط الاستدلال بها على التأويلات كلها (٣) .

---

(١) قبيصة بن ذؤيب : بن حلحلة بن عمرو بن أصرم الخزاعي المدني ،ولد عام الفتح ،وهو تابعي سمع من الصحابة وروى عنهم . توفي في خلافة عبد الملك سنة ٨٧ هجرية . جـ٢ القسم الاول ص ٥٦ في تهذيب الأسماء واللغات

(٢) الضحاك : هو بن مزاحم الهلالي روى عن ابي سعيد وغيره من الصحابة وقيل : لم يثبت له سماع من أحد من الصحابة .

وروى عن الأسود بن يزيد النخعي .

قال الامام احمد : الضحاك بن مزاحم ثقة مأمون ووثقه يحيى بن معين وأبو زرعة . وقال ابن حجر صدوق يرسل . تقريب التهذيب جـ١ ص ٣٧٣ .

طبقات ابن سعد جـ٧ ص ٣١٩ .

....

== (٣) أنظر انظر : حاشية البرليسي جـ٤ ص ٨٤ . تحفة المحتاج مع حاشية قاسم العبادى عليه جـ٨ ص ٣٤٥ . تفسير الطبرى جـ٢ ص ٥٠٤ - ٥٠٥ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٨ . نيل الاوطار جـ٧ ص ١٢٩ .

وجاء في حاشية ابن القاسم العبادى على التحفة :

والقولا ن الثاني والثالث يوافق مذهب الشافعي رضي الله عنه ، إذ لا نفقة عنده فيما عدا الولادة .

ولا يخفى ان كلا القولين ، لا ينافي القراءة الشاذة (وعلى الوارث المحرم مثل ذلك) . غاية الامر أن الوصف بالمحرم من الوصف اللازم .

وما نقل عن ابن عباس (في عدم المضارة) فالأمر واضح، وعليه فيكون التقييد بالمحرم في تلك القراءة، لأنه أولى بذلك . وهو اختيار الطبرى .

ومذهب خاص ذهب إليه أحمد بن حنبل، وهو وجوبها في قرابة الأصول والفروع وكل رحم وارث بأى طريق من طرق الارث محرما كان أو غير محرم .

وقد استدلوا بما استدل به الحنفية، ولأنهم قالوا : إن الوارث في قوله تعالى : (وعلى الوارث مثل ذلك) مفرد معرف بأل الجنسية . فهو عام .

ووصف المحرمية الذى قال به الحنفية زيادة على النص من دون دليل - وما ورد في قراءة ابن مسعود شاذ لا يقوى على تخصيص عام .

وقد قال ابن القيم : إن مذهب أحمد أوسع من مذهب أبي حنيفة وان كان مذهب أبي حنيفة أوسع منه من وجه آخر حيث يوجب النفقة على ذوى الأرحام .

==

. . . .

وقال : مذهب أحمد هو الصحيح في الدليل وقواعد الشرع وصلة الرحم التي أمر الله بها أن توصل .

وان النفقة تستحق بشيئين :

١ـ بالميراث في كتاب الله .

٢ـ وبالرحم نسبة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقد جبر عمر عصبة صبي أن ينفقوا عليه . وكانوا بني عمه .

وقال زيد بن ثابت (اذا كان عم وأم فعلى العم بقدر ميراثه ، وعلى الأم بقدر ميراثهما ، ولم يخالفهما أحد من الصحابة مطلقاً وهذا قول جمهور السلف .

أنظر زاد المعاد جـ٤ ص ١٦٤ - ١٦٥ - ١٦٦ . الفتاوى الكبرى جـ٥ ص١٧٠ المغني جـ٧ ص ٥٨٤ .

ومذهب سادس ذهب اليه الظاهرية : وهو تقسيم الأقرباء الذين تجب عليهم النفقة الى نوعين :

١ـ الاصول وإن علوا، والفروع وإن نزلوا ، والحواشي القريبين وهم الإخوة .

٢ـ وهم الحواشي ذوى الرحم والوارثين من الأقرباء مثل الاعمام والعمات والأخوال والخالات ، والأخوات فقط وأبناءهم .

قال ابن حزم : قال تعالى : (وعلى الوارث مثل ذلك) .

فصح بهذا أن النفقة على الوارث من ذوى الرحم المحرم ، وخرج من ليس بذى رحم محرماً ولا وارثاً ، كما تبين أن الحق الواجب هو لبعض ذوى

. . . .

القريب من ولادة بعض الآباء والأجداد دون بعض . المحلى ج١٠ ص ١٠٦

وعلى هذا فالمالكية يضيقون عن الشافعية ، والظاهرية يتوسعون عنهما ،

ويضيقون النطاق عن الحنفية ، الذين يتوسعون عن الجميع لأن الحنفية

يشترطون وجوب النفقة لذى الرحم المحرم .

والمذهب الاوسع والأيسر هو مذهب الحنابلة فإنهم يوجبون النفقة

للأصول على الفروع والعكس دون شرط الميراث .

والله أعلم .

فصـــــل :

فاذا تقـــررنـــا وصفنا من وجوبها على الجد دون الأم ، فهي بعد الجد على آبائه وان بعدوا ، دون الأم ، ولا تنتقل الى الأبعـــــد الا بعد مـــوت الأقرب أوعسرتـــــه ، فإذا عدموا أو أُعسـروا إنتقل وجوبها الى الأم (١) .

وقال مالـــــك : لا تجب على الأم، ولا مدخل للنســــاء في تحمل النفقات(٢) ؛ لقول الله تعالى :

(الرجال قوامـــون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعـــض وبما انفقـــوا من أموالهم) (٣) .

فأوجـــب النفقة لهن ولم يوجب عليهن (٤) .

---

(١) انظر ما سبق .

(٢) حاشية الدســــوقي جـ٢ ص ٤٨٣ . حاشية الصـاوى على الشـــــرح الصغير جـ١ ص ٤٨٨ . المدونـــــة ، جـ٥ ص ٤٦ - ٤٧ . مواهب الجليـل والتاج والاكليل على هامشه جـ٤ ص ٢٠٩ . وما بعدها . الخرشي جـ٤ص٢٠٥

(٣) النساء :

(٤) انظر أول النفقات ادلة وجوب النفقـــــة .

ودليلنـــا :

قول الله تعالى :

(والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين) (١) .

فلما أوجب على الام ما عجـز عنه الاب من الرضاع ، وجب عليهما ما عجز عنــه من النفقة .

ولأن البعضيـــة فيها متحققة ،وفي الاب مظنونة ، فلما تحملت بالبعضية المظنونة كان تحملها بالمتيقنة أولى .

ولأنه لما تحمل الولد نفقـة أبويه ،وجب أن يتحمل أبواه/ نفقته (٢) .

٩٩ ب

وأما الآية فلا دليل فيها لورودها في نفقات الازواج (٣) .

والله أعلـم .

---

(١) البقرة : ٢٣٣

(٢) انظر المهذب جـ٢ ص ١٦٧ ، وجاء فيه :

(وتجب على الأم نفقة الولد لقوله تعالى (لا تضار والدة بولدها) ،ولانه إذا وجبت على الأب ولادته من جهة الظاهر،فلأن تجب على الأم ولادتها من جهـة القطع أولى ، وتجب عليها نفقة ولد الولد لما ذكرناه في الاب . ولا تجـب نفقة من ، عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالإخوة والأعمام ، لأن الشرع ورد بإيجاب نفقة الوالدين والمولودين ومن سواهم ولا يلحق بهم في الـولادة وأحكام الولادة،فلم يلحق بهم في وجوب النفقة .

(٣) انظر أدلة النفقة من الكتاب في أولها

فصـــل :

فاذا ثبت تحمل الأم (١) لها كالأب ، خرج من التزامها من عدا الابـــاء والأمهـــات من سائر الاقارب والعصبات ، واختص بتحملها والتزامها مـــن فيه بعضية من آبائه وأمهاتــه على ما (يستـــدل) (٢) عليه من بعـــد (٣)

فاذا كان كذلك لم يخل حال من وجد منهم من ثلاثة أقســـام :

أحدها : أن يكونوا جميعـــاً من قبل الأب لا يشركهم أحد من قبل الأم .

والثاني :(أن يكونوا جميعاً من قبل الأم ، لا يشركهم احد من قبل الاب) (٤)

والثالث : ان يشرك فيه أقارب الأب وأقارب الأم .

فان انفـــرد به أقارب الاب فنفقته بعد الأب على الجـــد ، فإن عدم أو أعسر انتقلت عنه الى (أب) (٥) الجد ، فان مات أو أعســـر انتقلت عنه الـــى جد الجد ثم كذلك الى جد بعد جـــد .

---

(١) في (أ) كالاب .

(٢) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٧ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) في النسختين ورد الجـــد . وهو خطـأ والصواب (أب) الجد كما أثبتناه .

فاذا عـدم جميع الاجداد انتقلت عنهم الى أم الاب ، لقيامها في الحضانة والميراث مقام الاب ، وليس يشركها في درجتها بعد الجد أحد . فاذا صعدت بعدها درجة اجتمع فيها بعد أبي الجد ثلاثة : أم أم أب وأبو أم أب . وأم (١) أبي أب . ففيه لأصحابنا وجهان :

أحدهما : انهم سواء في تحملها لاستوائهم في الدرجة والبعضية وعدم التعصيب فيشتركون في تحملها بينهم بالسوية ./

١٠٠ أ

والوجه الثاني : تتحملها أم أبي الأب لأنها مع مساواتهم في الدرجة أقـرب إدلاء (٢) بعصبة لتحملها .

وأرى وجها ثالثا : وهو عندى أصـح ، أنه إذا اجتمع فيهم مع استواء الـدرج وارث وغير وارث ، كان الوارث بتحملها أحق من غير الوارث لقوة (٣) الوارث ، على من لا يرث ، فوجب أن يتحملها لقـوة سببه كما تقدم العصبة في تحملها على من ليس بعصبة لقوتهم (٤) بالتعصيب .

---

(١) في الاصل وأبو أبي الأب .

(٢) في الاصل اذ لا .

(٣) في الاصل لقوله .

(٤) انظـر : المهذب جـ٢ ص ١٦٧ . اعانة الطالبين جـ٤ ص ٩٩-١٠٠ .

فان اشتركا في الميـــراث تحطها منهم من كان أقـــرب إدلاء (١) بعصبيـــة وإن اختلفت رحمهم تحطها الأ قـــرب فالأ قـــرب وارثا كان أو غير وارث .

فعلى هذا إن كان مع هؤلاء (٢) الثلاثة أم أب كانت أحق بتحطها علـــى الوجوه الثلاثة،وان لم يكن غيرهن إشترك في تحطهـــا أم أب الأ ب وأم أم الا ب ، لا شتراكهما في الميراث وتسقط عن أبي أم الأ ب لسقوط ميراثه .

وعلى هذه القاعدة وما قدمته من هذه الوجوه الثلاثة يكون التفريع في جميـــع من يتحطها ، فاذا صعدت الى درجة رابعة اجتمع (الك فيها) (٣) فيهـــا بعد جد الجد الذى لا يتقدمه في تحطها منهم احد سبعة :

أحدهم : أم ابي أبي (٤) الاب .

والثاني : ام ام ابي الاب .

والثالث : ام ام ام اب .

---

(١) في الاصل : ادلا .

(٢) في النسختين هاولاء وهو خطأ وما اثبتناه هو الصواب .

(٣) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

(٤) في الاصل : أم .

وهوءلا (١) الثلاث وارثات .

والرابع : أبو ام أبي أُب .

والخامس : أبو أم أم أب .

والسادس : أبو أبي أم أب .

والسابع : أم أبي أم (أب) (٢) ./ ١٠٠ ب

وليس في هوءلا (٣) الأربعة وارث .

ففيه وجهان :

أحدهما : أن النفقـــة يتحملونها بينهم بالسوية لاستوائهم في الدرجة ، فان عدم واحد منهم تحملها من بقي ، ولا يتقدم بتحملها وارث على غير وارث ، ولا من أدلى بعصبة على من أدلى بغير عصبة .

وهذا قول من اعتبر في تحمل النفقـــة قرب الدرج .

---

(١) في (أ) هولا .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) في (أ) هولا .

والوجه الثاني : أنه يتحملها منهم من أدلـــى بعصبة وهولاء (١) الإحالة) (٢) وارث . وأول المذكورين من السبعة (أم أبي أبي الاب) وتسقط عمــــن سواها لاختصاصها بقوتي الميراث والإدلاء بالعصبة . فان عدمت كانــــت على الثانية وهي أم أم أبي الأب ، لاختصاصها بعد الاولى بالقوتين الميــراث وقرب الإدلاء بالعصبة .

فان عدمت الثانية ، كانت على الثالثة لتفردهما بالقوتين فان عدم الثلاث الوارثات ، كانت على الرابع وهو أبو ام اب الاب ،لأنه أقرب إدلاء بعصبة وأقرب إدلاء بوارث .

فإن عدم الرابع فهو على وجهين :

أحدهما : وهو قول من راعى قرب الإدلاء بالعصبة بجعلها على الثـــلاثـة الباقين بالسوية لاستواء درجتهم في الإدلاء بالعصبة .

والوجه الثاني : وهو الذى رأيت تخريجه أصح في تقديم الوارث على من ليـــس بوارث تجب على من كان (أقرب) (٣) إدلاء بوارث وهو الخامس أبو أم الاب لأنه يدلي بعد درجة بوارث .

فإن عدم الخامس استوى السادس والسابع لاستوائهما في الإدلاء بالتعصيب علــى قول من اعتبره ولاستوائهما في الادلاء بوارث على الوجه الذى اعتبرته ،

---

(١) في الاصل هولا .

(٢) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

(٣) ما بين القوسين مكرر في الاصل .

لكن السادس منهما ذكر والسابع أُنثى ، فإذا اجتمع في تحمل النفقة ذكر وأنثى وهما يدليان بشخص واحد كان الذكر أحق بتحملها من الأُنثى كالأبوين .

ولو أدليا بشخصين تساويا وروعيت قوة الاسباب ، فان استوت اشتركا في التحمل ، والسادس والسابع هاهنا يدليان بشخص واحد وهو أبو أم الأب ، فالسادس منهما أبوه والسابع أمه ، فاختص بتحملها السادس (١) الذى هو أبو أبي أم الاب دون السابعة التي هي أم أبي أم الأب . فان عدم السادس تحملها السابع حينئذ ثم على هذا القياس .

---

(١) ورد في النسختين (السابـــــع) وهو خطأ والصواب ما اثبتناه . والله أعلم .

فصـــل :

وأما القســـم الثاني : وهو أن ينفـــرد به أقارب الام .

فمعلوم أنه لا يكون فيهم عصبة ، ويختص بمن فيه منهم ولادة ، وهم في أول درجة بعد الام (أبواها) (١) ، وهما أبو الام وأم الأم، فهي على قول مـــن اعتبر الدرج بينهما لاستوائهما في الدرجـــة ، وعلى الوجه (٢) الذى اعتبـــره في الترجيح لقوة (٣) الميراث ، يجب على أم الأم دون أبي الأم، لأنها الوارثة (دونه) (٤) فله من اختص بالذكورة . فالترجيح بالميراث أقوى (٥) .

فاذا صعدت بعدهما الى درجة/ثالثة ، اجتمع لك فيها أربعة من جهة أبـــي الأم ، أبواه ومن جهة أم الأم ابواها ، فيكون أحدهم ام أم الأم (٦) .

والثاني : أبو أم الأم . والثالث أبو أبي الأم. والرابع : أم أبي الام . فهي علـــى قول (٧) من اعتبر الدرج بينهم بالسوية لاستوائهم في الدرجة .

١٠١ ب

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في الاصل

(٢) في الاصل القول .

(٣) في الاصل : لقوله .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) انظر المهذب جـ٢ ص ١٦٧ .

(٦) في (أ) الأب .

(٧) في (أ) : قولين .

وهي على الوجه الذى اعتبر به (١) في الترجيح بقوة الميراث ، واجبة على أم أم الأم ، لأنها الوارثة من جميعهم .

فإن عدمت وجبت بعدها على أبي أم الأم لأنه أقرب إدلاء بوارث .

فإن عدمت استوى الاثنان الباقيان فيها وهما :

أبوا (٢) أبي الأم ، وقد ادليا بشخص واحد ، وأحدهما ذكر ، فكان أحق بتحملها ، ووجبت على أبي الأم (دون أم أبي الأم) (٣) فإن صعدت بعدهم إلى درجة رابعة اجتمع (لـك) (٤) فيها ثمانية :

أحدهم : أم أم أم الأم .

والثاني : أبو أم أم الأم .

والثالث : أبو أبي أم الأم .

والرابع : أم أبي أم الأم .

والخامس : أبو أبي أبي الأم .

والسادس : أم أبي أبي الأم .

والسابع : أبو أم أبي الأم .

والثامن : أم أم أبي الأم .

---

(١) في الاصل فيه

(٢) في (أ) أبو.

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) في الاصل ما بين القوسين غير واضح .

فعلى قول من اعتبر الدرج ، تجب على جميعهم بالسوية لاستوائهم في الدرجة .

وهي على الوجه الذى اعتبر به في الترجيح بقوة الميراث ، تجب على الأولة وهي أم أم أم الأم . لأنها الوارثة من جميعهم ، فإن عدمت فهي على الثاني وهو أبو أم أم الأم . لأنهم أقربهم إدلاء بوارث .

١٠٢ أ

فإن عدم فهي على الثالث وهو أبو أبي أم الأم ، لأنه مع الرابعة يدليان بأبي أم الأم المدلي بوارث ، وقدم الثالث لذكوريته على الرابعة لأنوثيتها مع اشتراكهما في الإدلاء بشخص واحد ، فان عدم الثالث فهي على الرابعة وهي أم أبي أم الأم فان عدمت (فهي) (١) على الخامس وهو أبو أبي أبي الام ، لانه مع السادسة يدليان بأبي ابي ابي الام ، فقدم الخامس لذكوريته وادلاؤهما بشخص واحد . فان عدم كانت بعده على السادسة وهي ام ابي ابي الام .

فان عدمت فهي بعدها على السابع وهو أبو ام ابي الام ، لأنه يدلي مع الثامنة بام ابي الام . فاختص بها لذكوريته . فان عدم بعده (فهي) (٢) على الثامنة وهي ام ام ابي الام .

ثم على هذا القياس .

---

(١) ما بين القوسين ساقط في الاصل .

(٢) ما بين القوسين ساقط في الاصل .

فصل :

واما القسم الثالث : وهو أن يشترك فيها أقارب الأب وأقارب الأم فهـــذا على ثلاثة أقسام :

أحدها : ان يكون اقارب الاب اقرب فهم المختصون بتحطها لقربهم على مـــا ذكرنا من أحكام درجهم دون أقارب الأم لبعدهم .

والقسم الثاني : أن يكون أقارب الأم أقرب ، فهم أخص بتحطها لقربهم علـــى ما ذكرنا من أحكام درجهم دون أقارب الأب لبعدهم .

والقسم الثالث : أن يستوى أقارب الأب وأقارب الأم في الدرج ففيهما ثلاثة أوجه : ١٠٢ب

احدها : أن يشترك الغريقان في تحطها . وهذا قول من اعتبر الدرج .

~~والوجه الثاني : أن يختص بتحطها أقارب الأب دون أقارب الأم وهذا [illegible]~~

~~من اعتبر الادلاء بالعصبة .~~

(والوجه الثاني : أن يختص بتحطها أقارب الأب دون أقارب الأم وهذا قول من اعتبر الإدلاء بالعصبة) (١) .

والوجه الثالث : أن يختص بتحطها [illegible] الورثـــة منهم دون من لم يرث فان لم يرث منهم احد اختص بها من كان اقرب ادلاء بوارث وهذا قولي في اعتبار القوة بالارث (٢)

---

(١) ما بين القوسين مكرر في الأصل .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٧ .

فعلى هذا لو اجتمع أم أم وأم أب ، كان على وجهين :

أحدهما : يشتركان في تحطها، وهو قول من اعتبر الدرج، واعتبر الميراث لاستوائهما في الدرجة واشتراكهما في الميراث .

والوجه الثاني : يختص بتحطها أم الأب دون أم الأم . وهو قول من اعتبر الإدلاء بالعصبة لإختصاص أم الأب بتعصيب الأب .

ولو اجتمع أم أب وأبو أم كان على وجهين :

أحدهما : أنهما سواء في تحطها، وهو قول من اعتبر الدرج . لاستوائهما فيها .

والوجه الثاني : أنه تختص بتحطها أم الأب . وهو قول من اعتبر الإدلاء بالعصبة، وقول من اعتبر القوة بالميراث لأنهما معا في جنبه أم الأب دون أبي الام (٢) .

ولو اجتمع فيها ثلاثة : أبو ام أب وأم أبي أب وأم أم أم كان على ثلاثة أوجه :

أحدها: أنهم يشتركون في تحطها لاستواء التدرج .

والوجه الثاني : أنه تختص بتحطها أم أبي الأب ، لأنها أقرب إدلاء بعصبة وهو قول من اعتبر التعصيب .

والوجه الثالث : أنه يشترك في تحطها أم أبي الأب وأم أم الأم لاشتراكهما في الميراث دون أبي أم (الأب) (٣) لأنه غير وارث ، وعلى هذا القياس (٤) أبدا .

ق ١٠٣ أ

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٧ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٧-١٦٨ .

مسـألة

قال الشافعي :

[فينفق الرجل على ولـــده حتى يبلغوا الحلم (١) أو المحيض (٢) ، ولا نفقة لهم بعد ذلك (٣) إلا أن يكونوا (زمنى) (٤) ، فينفق عليهم اذا كانوا لا يغنون أنفسهم (٥)، وكذلك ولد ولده ، وان سفلوا (ما) (٦) لم يكن لهم أب دونه يقدر على أن ينفق عليهم] (٧) .

وهذا صحيح .

---

(١) أى من الذكور .

(٢) أى من الإناث .

(٣) الا أن يتطوع .

(٤) ما بين القوسين غير واضح في الأصـــل .

(٥) أي في الصغر ، وسواء في ذلك الذكر والأنثى ، وانما ينفق عليهم ما لـــم تكن لهم أموال ، فإذا كانت لهم أموال ، فنفقتهم في أموالهم .

(٦) في الاصل أما .

(٧) مختصر المزني ص ٢٣٤ . الأم جـ٥ ص ٨٧ .

اذا وجبت نفقة الولد لصغره سقطت ببلوغه ما لم يخلف الصغر زمانة أو جنون سواء كان الولد غلاماً أو جارية . فإذا احتلم الغلام أو حاضت الجارية سقطت نفقتها (١) .

(وقال ابو حنيفة : تجب نفقة الجارية حتى تزوج فان زوجت سقطت نفقتها) (٢) .

وقال مالك : تجب نفقتها حتى تزوج ، فان طلقت قبل الدخول عادت نفقتها على الاب وان طلق بعد الدخول لم تعد نفقتها عليه (٣) .

---

(١) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥١ . وجاء فيه :

ومن له أبوان فعلى الأب نفقته صغيراً كان أو كبيراً .

أما الاول فلقوله تعالى : (فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن) .

وأما الثاني : فاستصحاباً لما كان في الصغر ولعموم حديث هند .

وقيل : النفقة عليهما لبالغ لاستوائهما في القرب ، وانما قدم الأب في الصغر لولايته عليه وقد زالت .

وهل يستوى بينهما في الإنفاق أو حسب الإرث أثلاثا فيه وجهان :

ومحل الخلاف فيما إذا كان الولد البالغ غير معتوه ، وإلا فكالصغير .

وانظر : الوجيز جـ٢ ص ١١٧ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٢ .

شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٦ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٢٤ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من الاصل

(٣) انظر : الخرشي جـ٤ ص ٢٠٥ وجاء في شرح الدردير :

(وتجب نفقة الأنثى الحرة على أبيها حتى يدخل بها زوجها) . حاشية الدسوقي وبهامشه شرح الدردير جـ٢ ص ٤٦٦ . وجاء في المدونة جـ٢ ص ٢٤٧ :-

بأن المراة إن تزوجت ثم طلقها زوجها أو مات عنها وهي ثيب ولا تجيد كسباً فإن نفقتها لا تعود على أبيها .

ودليلنا

هو أن ما سقط به نفقة الغلام ، سقطت به نفقة الجارية كاليسار .

ولأن القدرة على الكسب يمنع من وجوب النفقة كالغلام .

ولأنه لو كان للأنوثية مزية في استحقاق النفقة لوجبت للمطلقة ، وفي سقوطها للمطلقة إسقاط لحكم الانوثية (١) .

---

(١) نفقة المطلقة : يراجع ما سبق من البحث باب : نفقة من لا يملك زوجها الرجعة .

مسـألة

قال الشافعـي :

[فان كانت لهم أموال فنفقتهم في أموالهم] (١) .

وهذا صحيح .

لأن نفقة الاولاد مواساة فوجبت مع العدم وسقطت مع الغنى (٢) ، واذا سقطت نفقة الاولاد بالغنى (٣) فسواء كان الولد ذكراً أو أنثى (٤) .

ولا يخلو (٥) حال ماله (٦) من أحد أمرين :

إما أن يكون حاضرا . أو غائبا .

فان كان حاضرا فلا فرق بين أن يكون قد ملكه بواجب كالميراث ، أو بتطوع كالهبة والوصية ، ولا فرق بين أن يكون ناضاً (٧) أو عقاراً (٨) نامياً كان أو غير نام .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣٤ . الام جـ٥ ص ٨٧ .

(٢) في الاصل الغنا .

(٣) في الاصل بالغنا .

(٤) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٦ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٧ .

(٥) في الاصل يخل .

(٦) اى مال ولده .

(٧) الناض : خذ ما نض لك من دينك، أى تيسر، وهو يستنض معروف فلان أى يستنجزه ، وأعطاه من ناض ماله أى من صامته من الورق والعين . وقد نض ماله : صار عينا بعد أن كان متاعاً . واستوفيت حقي وبقي عليه نضاضة أي شيء يسير . أساس البلاغة ٦٣٨

(٨) العقار : مثل سلام وهو كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل والجمع عقارات . المصباح المنير جـ٢ ص ٤٢١ .

فلو كان أبوه قد وهب له مالاً، فما لم يقبضه الابن فنفقته على الأب ، فإذا أقبضه إياه سقطت نفقته عن الأب ، ووجبت على الولد في المال الذى ملكه عن أبيه بالهبة (١) فإن أراد الأب الرجوع في هبته ، فله الرجوع وعليه أن ينفق بعد رجوعه عليه .

وان كان ماله غائباً، فعلى الأب أن ينفق عليه قرضاً موقوفاً (٢) فان قدم ماله سالماً رجع الاب بما انفق سواء أنفق بحكم أو بغير حكم ، اذا قصد بالنفقة الرجوع ، لأن أمر الاب في حق ولده أنفذ من حكم الحاكم .

وإن هلك مال الولد/قبل قدومه بان (٣) استحقاق نفقته على الأب من الوقت الذى ١٠٤ أ تلف ماله فيه ، لأنه بتلف ماله صار فقيراً من أهل المواساة .

فإن تلف ماله من أول إنفاقه ، سقط جميعه وبرئت (٤) ذمة الولد منه .

وان تلف ماله بعد مضى زمان بعض النفقة وبقي زمان بعضها سقط من ذمة الولد ما انفقه بعد تلف ماله ، ولم يسقط ما أنفقه قبل تلفه وكان ذلك ديناً له على ولده يرجع به عليه إذا أيسر أو بلغ .

---

(١) في (أ) الهدية

(٢) في (أ) موهوبا .

(٣) بان : الشيء يبين بياناً اذا اتضح فهو بين . مختار الصحاح ص ٧٢ .

(٤) في الاصل : بريت .

فصـــل :

فإذا أعسر الأب ببعض نفقة الولد، وقدر على بعضها، تحمل منها ما قدر عليه، وكان باقيها على الجد، فان لم يكن فعلى الأم .

فلو كانا ولدين أيسر الأب بنفقة أحدهما وأعسر بنفقة الأخر، فإن كان مع الاب جد موسر أو أم كان الأب والجد بالخيار بين اشتراكهما في نفقة الولدين وبين أن يتحمل الأب نفقة أحدهما ويتحمل الجد نفقة الاخر .

فان اختلفا في الاشتراك والانفراد عمل على قول من دعا الى الاشتراك في نفقتها، وان لم يكن مع الاب غيره ساوى بين ولديه في النفقة إذا استوت أحوالهما، وتحمل لكل واحد منهما نصف نفقته ولم يخص بها أحداً (١) .

فان اختلف أحوال الولدين انقسم اختلافهما ثلاثة أقسام :

أحدها: أن يختلف في الصغر والكبر فيكون أحدهما صغيراً لا يقوم بنفسه، ويكون الاخر مراهقاً يقوم بنفسه . أقام بنفقة الرضيع منهما دون المراهق، ولم يشرك بينهما، لأن الرضيع بالعجز مضاع والمراهق بالحركة متسبب .   ١٧٤ ب

والقسم الثاني : أن يكون أحدهما صحيحاً والآخر مريضاً، فالمريض أحق من الصحيح لما ذكرنا (٢)

والقسم الثالث : أن يكون أحدهما ابناً والآخر بنتاً ففيه وجهان :

---

(١) انظر مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥١ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٥ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٧ .

(٢) مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥١ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٦ .

أحدهمـــــا : أن البنت أحق لخفرها (١) ، وظهور النقص في حركتها .

والوجه الثاني : أنهما سواء ، لأن لكل واحد منهما من التصرف والتسبـــــب نوعاً يقصر الآخر عنه، فيشرك بينهما في النفقة (٢) .

---

(١) الخفر : بفتحتين شدة الحياء وبابه طرب . وجارية خفرة بكسر الفاء ومتخفرة .
مختار الصحاح ص ١٨٣ .

(٢) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥١ . ونهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٢٤ .
روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٦ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٦ .

فصـــل :

فإذا كان له ابن وابن ابن تحمل نفقتهما،إذا أيســر بهما،فإن عجز عـــن نفقتهما،كان الابن أحق لابتداء وجوبها عليه دون ابن الابن التي انتقلـــت اليه عن أبيه (١) .

ولو كان له ابن بنت وبنت ابن وأيسر بنفقة أحدهما،كانت بنت الابن أحق بتحمـل نفقتها من ابن البنت لمعنيين :

أحدهما : نقصها بالأنوثية .

والثاني : قوة سببها بتعصيب أبيها (٢) .

والله أعلم بالصواب .

---

(١) وقيل هما سواء والأصح تقديم الابن .

انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٨ . الوجيز جـ٢ ص ١١٧ . روضة الطالبين جـ٩ص٩٤

وجاء في الوجيز :

عند اجتماع الأولاد طريقان :

إحداهما : أن التقديم بالقرب . فإن تساويا،فهل يقدم الوارث فيه وجهان .فان اعتبرنا الإرث . فهل يتفاوت بتفاوت مقدار الإرث فيه وجهان .

الثانية : أن الإرث مقدم فإن تساويا فالاقرب فإن تساويا وزع عليهما .

ووجه ثالث:أنه يقدم بالذكورة فالنفقة على الإبن لا على البنت .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٤ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٠ .

شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٦ .

مسـألة

قال الشافعـي :

[وإذا لم يجز أن يضع (١) منه شيئاً ، فكذلك هو من ابنه إذا كان الوالد زمناً لا يغني نفسه ولا عياله ولا حرفة له فينفق عليه ولده وولد ولده وإن سفلوا ، لأنهم ولد وحق الوالد على الولد أعظم] (٢) .

١١٠٥

ونفقة الوالد واجبة على ولده ، كما وجبت نفقة الولد على والده (٣) على ما سنوضحه من شروط الوجوب لقول الله عز وجل : (وصاحبهما في الدنيا معروفا) (٤) .

---

(١) في المختصر : يضيع

(٢) مختصر المزني : ص ٢٣٤ .

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٦ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٣ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٨ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٧ . شرح المحلى جـ٤ ص٨٤ بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٦ .

وقد وقع الاجماع على ذلك . نيل الاوطار جـ٧ ص ١٢٩ .

(٤) لقمان : (١٥) .

فكان من المعـــــروف القيام بكفايتهما .

وقال تعالى :

(ووصينا الانسان بوالديه حســـنا) (١) .

ومن الإحسان إليهما النفقةعليهما .

وقال تعالى :

(ولا تقل لهما أف) (٢) .

مبالغة في برهما .

وقال عز وجل (٣) :

(ما أغنى عنه ماله وما كسب) (٤) .

يعني ولده .

---

(١) الاحقاف : (١٥) .

(٢) الاسراء : (٢٣) .

وهو كناية عن كلام فيه الإيذاء ومعـــلوم أن معنى التأذى بترك الإنفاق عليهما عند عجزهما وقدرة الولد اكثر . فكان النهي عن التأفيــف نهيـــاً عن ترك الإنفاق دلالة كما كان نهياً عن الشتم والضرب دلالة .

(٣) في (أ) . تعالى .

(٤) المســد : (٢) .

وروى الأعمش (١) عن ابراهيم عن عائشة رضي الله عنها ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

(ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه . وان ولده من كسبه) (٢) .

وروى حماد (٣) عن ابراهيم عن الأسود (٤) عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال :

(إن اولادكم هبة من الله لكم ، يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء ذكرانا . وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها) (٥) .

---

(١) الاعمش : هو سليمان بن مهران الأسدى أبو محمد الكوفي الأعمش، ثقة حافظ عارف بالقرآن ورع لكنه يدلس من الخامسة . مات سنة سبع وأربعين وكان مولده أول احدى وستين روى له الجماعة .

تقريب التهذيب جـ١ ص ٣٣١ .

(٢) هذا اللفظ لابن ماجة . والحديث صححه أبو زرعة وأبو حاتم .

وزاد بعضهم : فكلوا من أموالهم .

تلخيص الحبير جـ٤ ص ٩ .

(٣) حماد بن أبي سليمان مسلم الاشعرى مولاهم أبو اسماعيل الكوفي فقيه صدوق له أوهام من الخامسة ، رمي بالارجاء مات سنة عشرين أو قبلها

تقريب التهذيب جـ١ ص ١٩٧

. . . .

---

(٤) الاسود بن يزيد بن قيس النخعي ابوعمرو أبوعبد الرحمن مخضرم ثقة مكثر فقيه من الثانية ، مات سنة أربع او خمس وسبعين . وروى له الجماعة.
تقريب التهذيب جـ١ ص ٧٧ .

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى جـ٧ ص ٢٨٠ . باب نفقة الأبوين في كتاب النفقات .

وانظر تلخيص الحبير جـ٤ ص ٩٠ وقال ابن حجر :

صححه أبو حاتم وزعم الحاكم أن الشيخين أخرجاه .

وقال ابو داود : (وأموالهم لكم اذا احتجتم اليها) . هذه الزيادة منكرة .

ونقل ابن المبارك عن سفيان قال :

حدثني به حماد ووهم فيه .

وروى محمد بن المنكدر (١) عن جابر بن عبد الله (٢) قال :

جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال :

إن لي مالاً وعيالاً ، ولأبي مال وعيال ، ويريد أن يأخذ مالي . فقال صلى الله عليه وسلم :

(أنت ومالك لأبيك) (٣) .

ولأن حق الوالد أعظم من حق الولد ، لأنه لا يقاد بقتله، ولا يحد بقذفه، فلما وجبت عليه نفقة ولده ، كان أولى أن تجب نفقته على ولده (٤) .

---

(١) محمد بن المنكدر : بن عبد الله بن الهدير بالتصغير التميمي المدني ثقة ، فاضل من الثالثة مات سنة ٣٦ هجرية . أو بعدها ، روى له الجماعة .

تقريب التهذيب جـ٢ ص ٢١٠ .

(٢) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الانصارى ثم السلمي بفتحتين صحابي ابن صحابي غزا تسع عشرة غزوة ومات بالمدينة بعد السبعين وهو ابن أربع وتسعين سنة روى له الجماعة .

تقريب التهذيب جـ١ ص ١٢٣ .

(٣)أخرجه أبو داود رقم (٣٥٣٠) في البيوع باب في الرجل يأكل من مال ولده .

وأخرجه ابن ماجة رقم (٢٢٩٢) في التجارات باب ما للرجل من مال ولده .

. . . .

== وأخـــرجه احمد رقم (٦٦٧٨) و (٦٩٠٢) و (٧٠٠١) واسناده حســـــن وصححه البوصيرى وابن القطان .

وقال المنذرى : رجاله ثقات .

قال الحافظ في الفتح : جـ٥ ص ١٥٥ . فمجموع طرقه لا تحطه عن القوة وجـــواز الاحتجاج به .

وانظر الجوهر النقي مع السنن الكبرى جـ٧ ص ٤٨١ . تلخيص الحبير جـ٤ص٩ .

فتح البارى جـ٥ ص ١٥٥ .

ووجه الاستدلال :

أضاف مال الابن الى الأب بلام التمليك وظاهره يقتضي أن يكون للاب في مـــال الابن حقيقة الملك . فان لم تثبت الحقيقـــة ، فلا أقل من أن يثبت له حـــق التمليك عند الحاجة .

(٤) انظر : شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٣ . تكملة المجموع جـ١٨ ص٢٩٥-٢٩٦ .

فصـــل :

فاذا تقرر وجوب نفقة الوالد على ولده . فكذلك نفقة الجد وان علا ، ونفقة الام والجدات وإن علون (١) .

وقال مالك : لا يلزمه ان ينفق الا على والده وحده ولا يلزمه أن ينفق على جده ولا على أمه كما لم يوجب نفقة الولد على جده ولا على أمه (٢) .

وهذا خطأ قطع به التواصل . وخالف فيه الجمهور (٣) مع قوله تعالى :

(ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما) (٤) مبالغة في الحث على برهما .

---

(١) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٦ . الوجيز جـ٢ ص ١١٧ . تحفة المحتاج وبهامشه حاشية العبادى جـ٨ ص ٣٤٥ . شرح المحلي جـ٤ ص ٨٤ . حاشية الجمل على شرح المنهج جـ٤ ص ٥١٢ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٨ وما بعدها . روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٢ .

(٢) انظر : بلغة السالك لاقرب المسالك وبهامشه شرح الدردير جـ١ص ٤٨٨ ٤٨٩ . حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٥٢٢ . الفواكه الدواني جـ٢ ص ١٠٥ . الخرشي جـ٤ ص ٢٠٤ . المدونة جـ٢ ص ٢٤٧ .

(٣) نقل صاحب المغني الحنبلي أن الإجماع على ذلك جـ٧ ص ٥٨٣ . وكذلك في نيل الاوطار جـ٧ ص ١٢٩ . وقال الشوكاني : هذا الخبر دليل على مالك .

(٤) الاسراء : (٢٣) .

وروى أن رجلا أتى[1] رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال يا رسول الله من أبر (٢) ؟ .

قال : أمك .

قال : ثم من ؟ .

قال : أمك .

قال : ثم من ؟ .

قال : أمك .

قال : ثم من ؟ .

قال : أباك (٣) .

حقاً واجباً ورحماً موصولة (٤) موصاة بالام ثلاثاً ، ووصاه بالأب في الرابعة (٥) .

---

(١) في الأصل : أتا .

(٢) البر : الاحسان . وهو في حق الوالدين والاقربين ضد العقوق ، وهو الاساءة اليهم والتضييع لحقهم . يقال : بر يبر فهو بار ، وجمعه بررة وبر مثله وجمعه أبرار .

جامع الاصول جـ١ ص ٣٩٨ .

(٣) والحديث أخرجه البخارى ٤/١٣ و ٥ - ٦ . في الادب باب من أحق الناس بحسن الصحبة .

. . . .

= ومسلم رقم (٢٥٤٨) في البر باب بر الوالدين .

وأخرجه ابو داود برقم (٥١٣٩) في الادب باب بر الوالدين .

والترمذى برقم (١٨٩٧) في البر والصلة باب ما جاء في بر الوالدين .

والبيهقي في السنن جـ٧ ص ٤٧٩ . باب نفقة الأبوين .

وانظر : تلخيص الحبير جـ٤ ص ١٠ .

(٤) رحما موصولة : صلة الرحم ضد قطعها . وهي كناية عن الاحسان الى الأقربين والأدنيين والتعطف عليهم والرفق بهم والرعاية لاحوالهم وقطعها ضد ذلك .

جامع الاصول جـ١ ص ٣٩٨ .

(٥) انظر : نيل الاوطار جـ٧ ص ١٢٩ . سبل السلام جـ٣ ص ٢٢٠ .

وجاء في نيل الاوطار عن الحارث المحاسبي إن الاجماع على تقديم الام بالبر ، وفي سبل السلام عن ابن عبد البر أن الجمهور على ذلك .

ولأن الام لتفردها بثقل الحمـــل ومشاق الولادة ، وقيامها بالرضاع والتربية ، أوجـــب حقاً من الأب وأظهر منه عجزاً . فكانت باستحقاق النفقـــة أحـــق والتوافـــر (١) على برها ألزم .

ولانه لما استوى طرفا الآباء والامهات والأجــداد والجدات في عتقهـــم بالملك وسقوط القود عنهم بالقتـــل لوجود البعضية مساواة للاب ، وجـــب ان يكونوا في استحقاق النفقـــة كذلك (٢) .

والله اعلم .

---

(١) في (أ) الموســـر .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٨ . الوجيـــز جـ٢ ص ١١٦ . الاقنـــاع في حل الفاظ ابي شجاع مع حاشية البجيرمي جـ٤ ص ٦٦ . نيل الاوطار جـ٧ ص١٣٧ سبل السلام جـ٣ ص ٢٢٠ .

فصـــل :

فاذا ثبت ان/على الولد نفقة والديه ومن علا من جهتيهما من جد وجـــدة ١٠٦ أ

فيه بعضية وولادة فوجوبها معتبر بشروط في الوالدين وشروط في الولد .

فأما الشروط المعتبرة في الوالد فثلاثة :

أحدها : الحرية فإن كان عبداً وجبت نفقته على سيده . وان كان مكاتبا احتمـل

وجهين :

احدهما : لا تجب نفقته على ولده (كالعبد لان احكام الرق عليه جارية .

والثاني : تجب نفقته على ولده) (١)، لسقوط نفقته بالكتابة عن سيده . وان

كانت امة أُم ولد لم تجب عليه نفقتها، لوجوبها على سيدها (٢) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) أُنظـــر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٦ - ٩٧ . نهاية المحتاج جـ ٧ ص

٢١٨ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٧ . الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع

بهامش بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٧ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٤٥-٣٤٦ .

فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢١ . حاشية الجمل جـ٤ ص ٥١٠ .

وجاء في روضة الطالبين :

الوجه الاول أصـــح . لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فينفق من كسبـــه،

فان تعـــذر عجز نفسه، والنفقة على سيـــده .

والشرط الثاني : الفقر ، فان كان غنيا بماله او مكتسبا ببدنه ، لم تجب نفقته على ولده ، لانها مواساة تجب مع الحاجة وتسقط مع القدرة على الكفاية ،

والشرط الثالث (١) : ان يكون عاجزا عن الاكتساب إما بنقصان الخلقة كالزمانة وإما بنقصان الاحكام كالجنون ، ليكون بعدم المال والعجز بالزمانة أو الجنون صادق الحاجة .

فإن كان صحيح البدن غير مجنون ولا زمن، ففي وجوب نفقته بالفقر وحده قولان أشار الشافعي اليهما في كلام يحتمل :

أحدهما : تجب لحاجته .

والثاني : لا تجب لصحته (٢) .

---

(١) في (أ) القسم .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٣ - ٨٤ .

شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٣ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٧ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٢٠ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٦-٦٧ .

شرح المحلي جـ٤ ص ٨٤ . حاشية الجمل جـ٤ ص ٥١٠ - ٥١٢ .

فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢١ .

ورجح الشيخ زكريا الانصارى الاول لعظمة حرمة الوالد على الولد .

وكذلك النووى .

واختلف اصحابنا في تخريج هذين القولين (١) في نفقة الولد اذا كان فقيرا بالغا صحيح البدن والعقل على وجهين : ١٠٦ ب

أحدهما : يكون على قولين كالأب .

والوجه الثاني : لا تجب قولا واحدا ، حتى يجتمع مع الفقر عجز بصغر أو بجنون أو زمانة قولا واحدا (٢) .

وان كانت نفقة الأب بالفقر وحده على قولين ، والفرق بينهما أن قوة حرمة الاب على حرمة الولد لسقوط القود عن الاب (٣) . ووجوبه على الولد (٤) فلقوه هذه الحرمة وجب اعفاف الوالد على ولده ، (ولم يجب) (٥) على الوالد إعفاف ولده (٦) .

---

(١) في (أ) الوجهين .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٤ .

وتجب لفقير غير مكتسب إن كان زمنا أو صغيرا أو مجنونا لعجزه عن كفاية نفسه وان لم يكن به ذلك فأقوال ثلاثة :

الأول : وهو أحسنها ، تجب لأنه يقبح أن يكلف بعضه الكسب مع اتساع ماله

الثاني : لا تجب للقدرة على الكسب .

الثالث : تجب لأصل دون فرع ، لعظم حرمة الاصل .

قال النووي : وهو الأظهر .

وانظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٧ .

. . . .

---

(٣) انظر : المغني لابن قدامة جـ٧ ص ٦٦٦ ٠

(٤) انظر : نفس المرجع السابق جـ٧ ص ٦٧٠ ٠

وهو قول عامة اهل العلم ٠

(٥) ما بين القوسين ساقط من الاصل ٠

(٦) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٧ ٠ الوجيز جـ٢ ص ١١٦ ٠

روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٣ - ٨٤ ٠ شرح المحلي جـ٤ ص ٨٤ ٠٠

تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٤٥ ٠ نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٢٠ ٠

شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٣ ٠

فصـــل :

وأما الشـــروط المعتبرة في الولـــد لوجوب النفقة عليه فثـلاثة شروط :

احدها : الحرية . فان كان الولـــد عبدا ، سقطت عنه نفقة والده لعجـزه برقـــه . وكذلك لو كان الولد مكاتبا لم تجب عليه (نفقة والـــده وان وجبت عليه) نفقة نفســـه ، لأن ماله مستحق في كتابته فصار باستحقاقه فقيرا .

والشرط الثاني : أن يكون قادرا عليها بمال أو كسب بدن ليصير بالقدرة عليها من أهل المواساة بها (١) .

والشرط الثالث : أن يجدها الولد فاضلة عن قوته وقوت زوجتـــه في يومـــه وليلته ، فإن لم تفضـــل سقطت عنه . وكانت نفقة الزوجـــة مقدمة على نفقـــة الأب ، لأنها معاوضة . ونفقة الأب مواساة .

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيـــب جـ٤ ص ٦٦ - ٦٧ . حاشية الجمـــل جـ ٤ ص ٥١٠ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٧ . تحفة المحتاج مع حاشيـــة الشرواني جـ٨ ص ٣٤٤ - ٣٤٥ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٨ .

فاما الدّين فغير موثر في وجوب النفقة وسقوطها، ولا يكون اجتماعهما على الدين الواحد ، شرطا في الوجوب ولا اختلافهما فيه موجبا للسقوط (١) ، فتجب نفقة المسلم على الكافر ، ونفقة الكافر على المسلم ، لوجوبها بالنسب والبعضية ، كما يثبت العتق بالملك مع اختلاف الدين اذا وجدت البعضية .

وانما يوثر في الميراث الذى لا يعتبر في وجوب النفقة لاستحقاقها على ابي الام وان لم يرث (٢) .

---

(١) لعموم الادلة فهعم الكافر والمسلم لوجود الموجب وهو البعضية كالعتق ورد الشهادة . فان قيل هلا كان ذلك كالميراث؟ . أُجيب بان الميراث مبني على المناصرة وهي مفقودة عند اختلاف الدين .

أما النفقة فمبنية على الحاجة وهي موجودة مع اختلاف الدين .

انظر حاشية البجيرمي مع الاقناع جـ٤ ص ٦٦-٦٧ .

وجاء في تحفة المحتاج : (وان اختلفت دينهما) بشرط عصمة المنفق عليه ، لا نحو مرتد وحربي، لأنها مواساة وهما ليسا من أهلها، وهل يلحق بهما نحو زان محصن بجامع الإهدار أو يفرق بينهما بأنهما قادران على عصمة نفسيهما، فكان المانع منهما بخلافه فإن توبته لا تعصمه . ويسن له الستر على نفسه وكذا الشهود فكان من أهل المواساة لعدم مانع قائم به يقدر على إسقاطه، جـ٨ ص ٣٤٥ .

(٢) انظر: منهاج الطالبين ص ١٠٩ . شرح المحلى جـ٤ ص ٨٤ . حاشية البجيرمي مع الاقناع جـ٤ ص ٦٦-٦٧ . حاشية الجمل جـ٤ ص ٥١٠-٥١٢ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٧ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٨ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٤٥ .

فصـــل :

واذا وجبت نفقة الوالد على الولـــد وجب عليه اعفافه بزوجة او ملـــك يمين (١) .

ولا يجب على الوالد اعفاف ولده لقوة حرمة الوالد على حرمة الولد . فعلـــى هذا لو كانت للوالد زوجة وجب على الولد أن ينفق عليه وعلى زوجته (٢) .

فان سقطت نفقة الاب بيساره سقط اعفافه عنه .

وان سقطت نفقتـــه عنه مع فقره لصحته وعقله على أحد القولين ، ففي وجوب اعفافه عليه اذا احتاج وجهان : (٣)

---

(١) انظـــر : المهذب جـ٢ ص ١٦٨ . الوجيـــز جـ٢ ص ١١٦ . روضـــة الطالبين جـ٩ ص ٨٦ .

وجاء في المهـــذب :

وجب عليه اعفافه على المنصوص .

وخرج أبو علي بن خيران قولا اخر :

أنه لا يجب لانه قريب يستحق النفقـــة فلا يستحق الاعفاف كالابن .

والمذهب الاول لانه معنى يحتاج اليه الاب ، ويلحقه الضـــرر بفقده فوجـــب كالنفقة .

(٢) انظر : نفس المصادر السابقة .

(٣) في (أ) وجهين .

أحدهما : وهو قول ابي علي بن أبي هريرة ، قد سقط عنه إعفافه لسقوط نفقته .

والوجه الثاني : وهو قول أبي اسحاق المروزي ، يجب عليه إعفافه ، وان لم تجب عليه نفقته ، لأنه قد استحق النفقة في بيت المال ، ولا يستحق فيه الإعفاف (١) .

فأما الأم اذا كانت ذات زوج قد أعسر بنفقتها لم تجب نفقتها على ولدها ، ما لم يفسخ نكاحه وان احتاجت/ لوجوبها على الزوج .

١٠٧ ب

وان تأخر الاستحقاق بالإعسار لئلا تجمع بين نفقتين بزوجية ونسب ، فلو سقطت نفقتها عن الزوج بنشوزها عليه ، لم تجب نفقتها على ولدها ، لأنها قادرة على النفقة بطاعة الزوج .

---

(١) المهذب : جـ٢ ص ٦٨ . وانظر تكملة المجموع جـ ٨ ص ٣١٢ .

وجاء فيه :

(ومن وجب عليه الإعفاف بالخيار بين أن يزوجه بحرة وبين أن يسريه بجارية ، ولا يجوز أن يزوجه بأمة لأنه بالإعفاف يستغني عن نكاح الأمة ولا يعفه بعجوز ولا قبيحة . أما الأم التي لا زوج لها ، فهل يجب على ابنها إعفافها ؟ .

جاء في المغني لابن قدامة : جـ٧ ص ٥٨٨ .

(وأما الام فيجب إعفافها بتزويجها إذا طلبت ذلك وخطبها كفؤها ونحن نقول بوجوب ذلك عليه .

ولو طلقهـــا الزوج ، وجبت نفقتها على ولدها،وان كانت في العدة إذا كان الطلاق بائنا ، ولم تجب عليه إذا كان الطلاق رجعيا الا بعد انقضاء العدة .

ولو خطبها الازواج وهي خلية ، لم تجبر على النكاح،وأخذ الولد بنفقتهـــا ، الا ان تختار النكـــاح ، فتسقط نفقتهـــا عن ولدها بالعقـــد ،لوجوبها على الزوج .

فصل :

واذا كان للرجل ابن وبنت وجبت نفقته على الابن (١) دون البنت، كما تجب نفقة الولد على (الأب دون) (٢) الام ، فان أعسر بها الابن وجبت على البنت، كما تجب نفقة الولد على الأم اذا أعسر بها الأب .

واذا كان له ابنان موسران وجبت نفقته عليهما ، ولو أعسر بها أحدهما وجبت على الموسر منهما .

واذا كان له ابن وابن ابن وجبت نفقته على الابن دون ابن الابن ، فان أعسر بها الابن، وجبت على ابن الابن كما تجب نفقة الولد على الجد إذا أعسر بها الأب (٣) .

---

(١) إن اعتبرنا الذكورة وهو اختيار العراقيين، وإن اعتبرنا بالقرب أو أصل الارث . فهي عليهما سواء . وان اعتبرنا مقدار الإرث فهي عليهما أثلاثا، انظر : شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٦ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) ان الابن أحق من ابن الابن والاب أحق من الجد، لأنهما أقرب ولأنهما لو كانا موسرين وهو معسر ، كان نفقته على أقربهما ، فكذلك نفقته عليهما .

المهذب جـ٢ ص ١٦٨ .

ولو كان له بنت وابن ابن وجبت نفقته على ابن الابن (١) دون البنت/ كما ١٠٨ أ
تجب نفقة الولد على الجد دون الام ، فان أُعسر بها ابن الابن كانت
على البنت ، كما تجب نفقة الولد على الأم اذا أعسر بها الجد .

فلو كان له ابن بنت وبنت ابن ففيه وجهان :

أحدهما : أن نفقته على ابن البنت ، لأنه ذكر .

والثاني : أنها على بنت الإبن لادلائها بذكر ولقوتها بالميراث (٢) .

---

(١) هذا ان اعتبرنا بـ الذكورة والتعصيب . وهي على البنت ان اعتبرنا القرب وعليهما بالسوية ان اعتبرنا الارث .

انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٨ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٠ .

(٢) ووجه ثالث : هو عليهما إن اكتفينا بالاستواء في الدرجة .

انظر : شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٦ . وانظر نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٢٤ .

تكملة المجموع جـ١٨ ص ٣٠٥ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٩١ .

فصـــل :

ولو كان له ابن وولد خنثى مشكل ففيه وجهان :

أحدهما : أن جميع نفقته على الابن ، فإن بان الخنثى رجلا رجع عليه بنصف ما أنفق ، وان بان امرأة لم يرجع عليها بشيء ، لأننا على يقين من وجوبها على الابن وفي شك من الخنثى .

والوجه الثاني : انها على الابن والخنثى نصفين ، فإن بان الخنثى رجلا لم يرجع بشيء . وان بان امرأة رجع بما أنفق على الابن (١) .

ولو كانت له بنت وولد خنثى مشكل ففيه وجهان :

(أحدهما) (٢) ان جميعها على الخنثى ، فإن بان رجلا لم يرجع بشيء وان بان امرأة رجع على البنت بنصف ما أنفق .

والوجه الثاني : أنها عليهما(٣)،فإن بان الخنثى رجلا ، رجعت البنت عليه بما أنفقت . وان بان امرأة لم ترجع عليه بشيء (٤) .

---

(١) شرح روضة الطالب جـ٣ ص ٤٤٦ . تكملة المجموع جـ١٨ ص ٣٠٣ .

روضة الطالبين جـ٩ ص ٩١ . وجاء فيها :

إن قلنا بإجتماع الابن والبنت تكون عليهما فكذا هنا . وان قلنا على الابن فهنا وجهان :

أحدهما : على الابن نصفها لأنه مستيقن ، والنصف الاخر يقترضه الحاكم ، فان كان ذكرا فالرجوع عليه والا فعلى الابن .

وأصحهما : يؤخذ الجميع من الابن فان بان الخنثى ذكرا رجع عليه بالنصف .

. . . .

---

(٢) ما بين القوسين ساقط من الاصل .

(٣) شرح روضة الطالب جـ٣ ص ٤٤٦ .

(٤) روضة الطالبين جـ٩ ص ٩١-٩٢ وجاء فيها :

إن قلنا في اجتماع الابن والبنت : النفقة عليهما فكذا هنا .

وان قلنا على الابن فوجهان :

أحدهما : هي على الخنثى ، فان بانت أنوثته رجعت على أُختها بالنصف

والثاني : لا يؤخذ منه الا النصف لأنه اليقين ، ويؤخذ النصف الاخر من البنت . فان بانت ذكورته رجعت عليه .

قلت : (اى قال النووى) : كان ينبغي أن يجيء وجه الافتراض ولا يؤخذ من البنت شيء . والله اعلم .

وانظر تكملة المجموع جـ١٨ ص ٣٠٣ .

فصل :

واذا وجبت نفقة الأبوين ، فإن أيسر بنفقة أحدهما وأعسر بنفقة الآخر ففي أحقهما بها ثلاثة أوجه :

أحدها : أن الام أحق بها من الأب لقول النبي صلى الله عليه وسلم :

(الوالد اعظم وحق الوالدة ألزم) (١)

ولأنها تفردت بحمله ورضاعه وقامت بكفالته وحضانته، فكانت حرمتها أكد وحقها ألزم (٢) .

والوجه الثاني : أن الاب أحق بالنفقة من الأم لما فيه من التعصيب ، ولما يختص به من التزام نفقته في الصغر .

والوجه الثالث : أنهما سواء فيشرك (٣) بينهما فيها (٤) و والأول اظهرها (٥) .

---

(١) لم اقف على تخريج هذا الحديث .

ولما روى أن رجلا قال يا رسول الله من أبر ؟ . قال أمك وكررها ثلاث مرات وفي الرابعة قال : أباك .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٨ .

(٣) في الأصل فيشترك . .

(٤) لأن النفقة بالقرابة لا بالتعصيب وهما في القرابة سواء .

انظر المهذب جـ٢ ص ١٦٨ .

(٥) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٥ .

فعلى هذه الأوجه الثلاثة لو كان لها مع الولد ولد ابن موسر تحمل باقي نفقتها حتى يكتفيا .

فإن اتفق الولد وولد الولد على أن ينفق أحدهما على أحد الأبوين وينفق الآخر على الآخر صح .

وان اتفقا على الاشتراك في نفقتهما صح (١) .

وان اختلفا رجع الى خيار الأبوين، اذا استوت نفقاتهما ، فان اختلفت النفقات ، اختص أيسرهما بأكثر الأبوين نفقة .

وكذلك نفقة الأبوين على الولدين إذا أيسر كل واحد منهما بنفقة أحدهما وأعسر بنفقة الاخر حملا في نفقتهما على ما اتفقا عليه .

فإن اختلفا حملا على خيار الأبوين إذا استوت نفقاتهما . وان اختلفت اختص ايسرهما بأكثرهما نفقة (٢) .

---

(١) أنظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٦ .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٦ .

فصـــل :

ولو كان للوالد ولد ووالد وكلاهمـــا موسر بنفقته ففي أخصهما بالتزامها وجهان :

١٠٩ أ

أحدهما : ولده أحق بالتزام نفقته من والده لان حقه على ولده أعظم من حقه على والده .

والوجه الثاني : أنهما سواء لاشتراكهما في التعصيب، واختصاص كل واحد منهما بطرف ملاصق ، فوجب أن يشتركا في نفقته .

والاول أظهر (١) .

فعلى هذين الوجهين : لو كان له ابن ابن وأب كانت على ابن الابن في الوجه الاول . وعلى الاب في الوجه الثاني ولا يشتركان فيها .

ولو كان ابن وجـــد كانت على الابن في الوجهيـــن معاً ، لقربه علـــى الجـــد (٢) .

---

(١) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٨ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٣ .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٣ . وجاء فيه :

وقال البغوى : الأصح أنه لا نفقـــة على الأصول ما دام يوجد واحد من الفروع قريباً كان أو بعيداً ذكراً أو أنثى .

فصـــل :

واذ قد مضى الكلام في وجوب نفقة الوالدين والمولودين على قربهم وبعدهم ، فهي مقصورة عليهم وساقطة عمن (١) عداهم من عصباتهم (٢) وذوى محارمهـــم وأرحامهم ،وان اختلف الفقهاء فيمن عدا الوالدين والمولودين على مذاهـــب شتى :-

أحدها : وهو مذهب الشافعي (٣)،سقوط نفقاتهم وان كانوا فقراء زمناً ، فلا تجب نفقة الإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات وهو أضيـــق المذاهب فيهم . وإن كان أضيق منه (٤) مذهب مالك (٥) في اقتصاره علـــى وجوب نفقة الاب دون الأمهات والأجداد . ووجوب نفقة الولد وأولاد الاولاد (على الاب وحده دون الأمهات) (٦) .

---

(١) في النسختين فيمن وارى ان التعبير بـ (عمن) اولى والله اعلم .

(٢) في الاصل عصابتهم .

(٣) انظر : الام جـ٥ ص ٨٩-٩٠ . المهذب جـ٢ ص ١٦٦ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٣ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٢ .

(٤) في الاصل (من) .

(٥) انظر : المدونة جـ٢ ص ٢٤٧ حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٥٢٢ . الفواكـــه الدواني جـ٢ ص ١٠٥ . الخرشي جـ٤ ص ٢٠٤ .

(٦) ما بين القوسين مكرر في الاصل .

والمذهب الثاني : وهو مذهب أبي حنيفة (١) انه يجب نفقة كل ذي رحم محرم كالإخوة والأخوات وأولادهما والاعمام والعمات والأخوال والخالات دون أولادهما إذا اتفقوا في الدين ، فان اختلفوا فيه لم تجب نفقاتهم . وأوجب نفقة الوالدين والمولودين مع اتفاق الدين واختلافه .

والمذهب الثالث : وهو مذهب الأوزاعي (٢) وبه قال : عمر (٣) إن النفقة تجب على جميع العصبات دون ذوى الأرحام من عدا الوالدين والمولودين .

والمذهب الرابع : وهو مذهب أبي ثور (٤) أنها تجب لكل موروث (٥) وتسقط فيمن ليس بموروث . (٦) .

والخامس : وهو محكي عن ابي الخطاب . وان شذ عن الفقهاء انها تجب على ذى قربى ورحم من قريب او بعيد (٧) .

---

(١) انظر : فتح القدير جـ٣ ص ٣٥٠ . تبين الحقائق جـ٣ ص ٦٤ . النفقات للخصاف ص ٦٨ . الاحوال الشخصية زكي الدين شعبان ص ٦٧٧-٦٧٨ . بدائع الصنائع جـ٤ ص ٣٠-٣١ .

(٢) انظر المغني جـ٧ ص ٥٨٩ .

(٣) وذلك لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قضى على بني عم منفوس بنفقته . انظر :

المحلى جـ١٠ ص ١٠٢ . المغني جـ٧ ص ٥٨٩ .

(٤) أبو ثور : إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادى جمع بين الحديث والفقه ومن رواة مذهب الشافعي القديم . ويعتبر صاحب =

....

مذهب مستقل وتوفي سنة ٢٠٤ هجرية .

انظر : النجوم الزاهرة جـ٢ ص ٣٠١ . تاريخ بغداد جـ٦ ص ٦٥ .

(٥) اذا كانت ملتهما واحدة وكانا يتوارثان .

انظر : المغني جـ٧ ص ٥٨٩ .

(٦) وبه قال احمد بن حنبل وابن أبي ليلى ومجاهد والحسن .

انظر : المغني جـ٧ ص ٥٨٩ . نيل الاوطار جـ٧ ص ١٢٩ .

المحلى جـ١٠ ص ١٠١ .

(٧) وهو قول ابن حزم .

انظر المحلى جـ١٠ ص ١٠٠ .

واستدل من نصر قول ابي حنيفة بقول الله تعالى :

(وأولوا الارحام بعضهم أُولى ببعض في كتاب الله) (١) .

وبما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

(لا يقبل الله صدقة امرىء وذو رحم محتاج) (٢) .

ولأنه مناسب ذو رحم محرم فوجبت نفقته مع اتفاق الدين كالوالدين والمولودين

قال : ولأنه مال مستحق بالنسب ، فوجب أن يتجاوز الوالدين

والمولودين كالميراث (٣) .

واستدل من نصر قول الأوزاعي بقول الله عز وجل :

(فهب لي من لدنك ولياً يرثني ويرث من آل يعقوب) (٤) .

---

(١) الاحزاب : (٦) .

(٢) هذا الحديث لم اجده .

(٣) انظر : فتح القريب جـ٣ ص ٣٥٠ - ٣٥١ .

(٤) سورة مريم : (٥-٦) .

وجه الاستدلال :

(حيث جاء في الآية الميراث) .

واستدل من نصر قول ابي ثور بقول الله تعالى : (وعلى الوارث مثل ذلك) (١)

واستدل من نصر قول أبي الخطاب بقول الله تعالى : (وات ذا القربى حقه) (٢)

ودليلنا :

حديث ابي هريرة ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله

ان معي دينارا :

قال : (انفقه على نفسك) .

قال : ان معي آخر .

قال : (انفقه على ولدك) .

قال : ان معي اخر .

قال : (انفقه على زوجتك) .

قال : ان معي اخر .

قال : انفقه على عبدك) .

قال : ان معي آخر .

قال : (اصنع به ما شئت) (٣) .

---

(١) وجه الإستدلال : حيث أوجب الله على الأب نفقة الرضاع ثم عطف الوارث عليه فأوجب على الوارث مثلما أوجب على الوالد .

فالوارث هنا مفرد معرف بأل الجنسية فهو عام . ووصف المحرمية الذى قال به الحنفية زيادة على النص ، من غير دليل . وما ورد في قراءة ابن مسعود

=

....

شاذ لا يقوى على تخصيص العام .

انظر : المغني جـ٧ ص ٥٩٠ . الفرقة بين الزوجين ص ٢٥٨ .

(٢) الاسراء : (٢٦) .

واستدلوا بحديث :

(إبدأ بنفسك فتصدق عليها . فإن فضل شيء ، فلاهلك ، فان فضل عن أهلك شيء فلذى قرابتك ، فان فضل عن ذى قرابتك شيء فهكذا وهكذا) .

فاوجب الله عز وجل حقاً لذى القربى . والمساكين . وابن السبيل .

وأوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم العطية للاقارب .

انظر : المحلى جـ١٠ ص ١٠٤ .

(٣) انظر تخريج الحديث في مبحث أدلة النفقة .

فكان ابو هريرة اذا حدث بهذا الحديث قال :

يقول لك ابنك : انفق علي الى من تكلني ؟ .

وتقول لك زوجتك : أنفق علي أو طلقني .

ويقول لك عبدك : أنفق علي أو بعني . (١) .

فكان هذا الحديث متوجهاً إلى بيان الأسباب التي تستحق بها النفقة ، ولم يذكر سبب ذوى المحارم . بخلاف (٢) ما قال أبو حنيفة (٣) .

ولا العصبات بخلاف ما قال الاوزاعي .

ولا الورثة بخلاف ما قال ابو ثور .

ولا ذوى الارحام بخلاف ما قال أبو الخطاب (٤) .

فصاروا محجوجين (٥) به .

ويدل على ذلك من طريق القياس :

أن كل من قبلت شهادته (له) (٦) لم تجب نفقته عليه ، كالأجانب

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث .

(٢) في (أ) مخالف .

(٣) انظر : ما سبق من البحث .

(٤) في (أ) ابن .

(٥) أي أصبحت الحجة عليهم .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

طرداً (١) ، والوالدين والمولودين عكساً (٢) .

ولأنها قرابة (لا) (٣) تمنع دفع الزكاة ،فلم تجب بها النفقة كغير ذوى المحارم طرداً والوالدين والمولودين عكساً لأنه لا يجوز دفع الزكاة إليهم لغنائهم بوجوب نفقتهم عليه،ويجوز دفع الزكاة الى غيرهم فاقتضى/أن يكون لغقرهم بسقوط نفقتهم عنه (٤) . ١١٠ ب

ولأن من لا يلزمه أن ينفق عليه من كسبه لم يلزمه أن ينفق عليه من ماله قياساً على الأباعد، لأنه لا يلزم أن ينفق من الكسب الا على الوالدين والمولودين دون غيرهم ، وعلى ابي حنيفة خاصة : أن كل من لا يلزم الإنفاق عليه مع (اختلاف الدين لم يلزم الانفاق عليه مع) (٥) إتفاق الدين كبني الأعمام (٦).

---

(١) أى أن الأجانب تقبل شهادتهم فلا يجوز الانفاق عليهم .

(٢) فلا تقبل شهادتهم فينفق عليهم .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) في (أ) عليه .

(٦) شرح العناية جـ٣ ص ٣٥٢ . مع فتح القدير .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

فأما الجواب عن استدلال أبي حنيفة بقول الله تعالى :

(واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) (١) . فإبهام ما يكون بـه بعضهم أولى ببعض يمنع من تعيينه في وجوب النفقة .

فإن قيل : فهو على العموم إلا ما خص بدليل .

قيل : هذا إضمار وادعاء العموم في الضمرات لا يصح، على أنها وردت ناسخة للتوارث بالاسلام والهجرة واستحقاقه بالقرابة (٢) .

وأما قوله : (لا يقبل الله صدقة امرئ وذو رحم محتاج) (٣) فهو محمول على فضل الصدقة على ذوى الرحم لا على وجوب النفقة لقوله في خبر آخر : (صدقتك على غير ذى رحمك صدقة وعلى ذى رحمك صدقة وصلة) (٤) .

وأما قياسه على الوالدين والمولودين فالمعنى فيهم (٥) منعهم من زكاته ومن الشهادة لـه .

---

(١) الاحزاب : (٦) .

(٢) انظر : تفسير الرازى جـ٢٥ ص ١٩٦ . المغني جـ٧ ص ٥٩٠ .

كان الناس يتوارثون بالحلف والنصرة ثم توارثوا بالاسلام والهجرة فكان المهاجر يرث المهاجر، ولا يرثه من ورثته من لم يكن مهاجراً، وهو أقرب اليه من ورثته، فنزلت الآية : (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) على ما فرض لهم لا مطلقاً . انظر الرسالة ص ٥٨٩ . الام جـ٤ ص ١٠ .

(٣) لم اجد هذا الحديث .

(٤) جاء في تلخيص الحبير جـ٣ ص ١١٥ . عن هذا الحديث : رواه احمد والنسائي وابن حبان والدارقطني والحاكم من حديث سلمان الصبي . وفي الباب عن ابي طلحة وابي امامة رواهما الطبراني .

(٥) في (أ) فيه .

وأما قياسه على الميراث فالمعنى فيه تجاوزه لذوى المحارم الذى يخالف فيه النفقة ، فلذلك خالفه في ذوى المحارم .

١١٢ أ

وأما استدلال الأوزاعي بقوله تعالى :

(فهب لي من لدنك وليا) (١) فهو محمول على ما صرح بطلبه من قوله :

(يرثني ويرث من آل يعقوب) (٢) .

وأما استدلال أبي ثور بقوله تعالى :

(وعلى الوارث مثل ذلك) (٣) . فقد تقدم الجواب عليه من حمله على ان (لا تضار والدة بولدها).

وأما استدلال أبي الخطاب بقوله تعالى : (وآت ذا القربى حقه) فمحمول على ذوى قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لأنه ضم اليه المسكين وابن السبيل (٤) .

والله اعلم .

---

(١) مريم : (٥) .

(٢) مريم : (٦) .

(٣) البقرة : (٢٣٣) .

(٤) يقصد به قول الله تعالى :

(وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ولا تبذر تبذيرا) .

مسألة

قال الشافعي :

[ومن أخبرناه على النفقة ، بعنا فيها (١) العقار] (٢) .

أما النفقة المستحقة للزوجات والأقارب فيجب يوماً بيوم ، فإذا دفع نفقة كل يوم فيه ولم يؤخرها عنه ، فقد قام بالواجب عليه ولم يلزمه المطالبة بنفقة غده قبل مجيئه سواء كان مستحق النفقة زوجة أو مناسبا لترددها في غده بين الوجوب والإسقاط،ولأنها مؤجلة بزمان الاستحقاق .

وان أخر النفقة في يومه حتى مضى،سقطت بمضي اليوم نفقات الأقارب ولم تسقط نفقات الزوجات (٣) .

---

(١) أى في نفقة القريب .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٤ . وجاء في المنهاج ص ١٠٩ :
(ويباع فيها ما يباع في الدَّيْن) .

وانظر : نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢١٨ . شرح المحلي جـ٤ ص ٨٤ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٨ . شرح المنهج حاشية الجمل جـ٤ ص ٥١٣ . أسنى المطالب جـ٣ ص ٤٤٣ .

(٣) جاء في المنهاج : (وتسقط بفواتها ، ولا تصير ديناً ، عليه إلا بفرض قاض أو إذنه في اقتراض لغيبة أو منع) . ثم علق عليه صاحب مغني المحتاج فقال : (وتسقط بمضي الزمان ، وان تعدى المنفق بالمنع لأنها وجبت لدفع الحاجة الناجزة وقد زالت ، بخلاف نفقة الزوجة ، فإنها معاوضة ، وحينئذ لا

. . . .

تصير دينا في ذمته إلا بفرض قاض أو إذنه في إقتراض لغيبة أو منع فإنها تصير ديناً في ذمته .

وقال الشربيني : تبع المصنف في هذا الاستثناء كالمحرر والغزالي، ولا ذكر له في شيء من كتب الطريقين .

قال الأذرعي : وحكام العصر يظنون أنه المذهب . والحق خلافه فإن فرض القاضي بمجرده لا يؤثر عندنا بلا خلاف فالمعتمد كما عليه الجمهور أنها لا تصير ديناً إلا باقتراض بنفسه أو مأذونه ويمكن حمل كلام الغزالي والرافعي على ما إذا فرض القاضي النفقة أى قدرها وأذن لإنسان أن ينفق على الطفل مثلاً ما قدره في غيبة القريب أو منعه ويرجع على قريبه ، فاذا أنفق صار في ذمة القريب .

قال الشربيني : وهذا الحمل هو المراد وإلا فيخالف ما عليه الجمهور، ويكون الإستثناء حينئذ من اللفظ لا من المعنى ، لأن الواجب على القريب إنما هو وفاء الدين ولا يسمى هذا الوفاء نفقة .

أنظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٨ . وانظر : بجيرمي على الخطيب جـ٤ص٦٨ .

وجاء في الوجيز : جـ٢ ص ١١٦ . :

(ثم نفقة القريب على الكفاية وهو ما يستقل به دون ما يشبع ولا يستقر في الذمة الا بفرض القاضي) .

وقال أبو حنيفـــة : تســقط بمضي اليوم نفقات الزوجات،كما تسقط نفقات الأقـــارب ، الا أن يحكم بها حاكم (١) .

والدليل على ان نفقات الزوجات لا تسقط بالتاخير وان سقطت نفقات الاقارب ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب الى أمراء الأجناد في رجـال غابوا عن نسائهم ، إما أن ينفقوا أو يطلقوا أو يبعثوا بنفقة ما حبسوا (٢) ، ولـم يخالفه في الصحابة أحد فكان إجماعا (٣) .

---

(١) انظر فتح القدير جـ٣ ص ٣٣٢ . وبهامشه شرح العناية على الهداية وجاء في فتح القدير :

(واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها،إلا أن يكـــون القاضي فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدار فيها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء ، كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لأن ولايته على نفســه أقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لأنه عوض) .

وجاء في فتح القدير جـ٣ ص ٣٥٤ : (واذا قضى القاضي للولد وللوالدين وذوي الأرحام بالنفقة فمضت مدة سقطت)،لأنه نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي لأنهـا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى) .

(٢) سبق تخريج الحديث .

(٣) انظر : المغني لابن قدامة جـ٧ ص ٥٧٨ . نيل الاوطار جـ٧ ص ١٣٣ . سبل السلام جـ٣ ص ٢٢٦ .

ولأنه حق يقابل منفعتها (١) فلم يفتقر استحقاقه الى حكم حاكم كاجرة رضاعها ، ولان ما وجب قبضه من الاموال المستحقة لم يسقط بمضي وقته كالديون المؤجلة ولا يدخل عليه نفقات الأقارب لانهم لا يستحقون قبضها .

والفرق بين نفقات الأقارب في سقوطها بمضي وقتها وبين نفقات الزوجات في استحقاقها مع فوات وقتها أن نفقات الأقارب تستحق مواساة لإحياء نفس فإذا مضى زمانها مع بقاء الحياة سقطت ، لأن النفس قد حييت .

ونفقات الزوجات تستحق معاوضة في مقابلة الإستمتاع ، والأعواض لا تسقط بمضي الزمان (٢) .

---

(١) وهي الاستمتاع .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٨ - الوجيز جـ٢ ص ١١٦ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٥ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٦٨ . حاشية القليوبي على شرح المحلي جـ٤ ص ٨٥-٨٦ . المنهاج ص ١٠٩ . المنهج بهاوش المنهاج ص ١٠٣ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٢٠-٢٢١ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٩ . حاشية الجمل على شرح المنهج جـ٧ ص ٥١٣ . اسنى المطالب جـ٣ ص ٤٤٣-٤٤٤ . الفقه على المذاهب الاربعة جـ٤ ص ٥٨٥-٥٨٧ .

وهو مذهب مالك . انظر :

مواهب الجليل والتاج الاكليل على هامشه جـ٤ ص ٢١١-٢١٢ . حاشية الصاوى على الشرح الصغير جـ١ ص ٤٨٩ . الفواكه الدواني جـ٢ ص ١٠٧ . وانظر الاحوال الشخصية د . عبد العزيز عامر ص ٦٠١ .

وهو مذهب أحمد بن حنبل ، أنظر المغني جـ٧ ص ٧٨ . نيل الأوطار جـ٧ ص ١٣٣ .

فصـــل

فاذا ثبت ان نفقات الزوجات لا تسقط بالتاخير وان سقطت به نفقات الاقارب ، لم تجب للأقارب نفقة اكثر من يوم واحد ، وهو يوم المطالبة ، ووجب للزوجات نفقات أيام وشهور ..

فاذا طالب الفريقان بالنفقات المستحقة وهي للاقارب يوم واحد وللزوجات يوم وأكثر أُخذ بها المنفق جبراً إن امتنع منها طوعاً ، وحبس بها إن أقام على امتناعه ، واخذت من ماله عند امتناعه أو غيبته فإن كان/في ماله من جنس النفقة أخذت ولم يتجاوز من غير جنسها (١) . وان لم يوجد فيه من جنس النفقة بيع فيها ما سوى العقار من العروض لأنه أسهل خلفاً من بيع العقار ، فان لم يوجد له غير العقار بيع عليه فيها بقدر ما استحق عليه منها (٢) .

وقال ابو حنيفة : لا أبيع عليه في النفقة إلا الفضة والذهب دون العرض والعقار (٣) .

والدليل عليه : هو أن كل حق بيع فيه الفضة والذهب جاز أن تباع فيه العروض ، والعقار كالديون . ولأن ما جاز بيعه في الديون جاز بيعه في النفقات كالفضة والذهب.

---

(١) روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٧ .

(٢) انظر : حاشية القليوبي على شرح المحلي جـ٤ ص ٨٤ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٢٨ . شرح المنهج بهامش حاشية الجمل جـ٤ ص ٥١٣ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٣ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٨ . وجاء فيه :

وفي كيفية بيع العقار وجهان :

احدهما .. : يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة .

والثاني : يستقرض الى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له . قال الاذرعي وهذا هو الصواب وهو ما رجحه النووى .

(٣) انظر : فتح القدير جـ٣ ص ٣٥٣ .

فصـــل :

واذا وجبـت عليه نفقـة زوجته ، (وكان له عليها) (١) ديـن من جنسها ، فأراد ان يجعل نفقتهـا قصاصا من دينه الذى عليهـا ، نظر حالها :

فان كانت موسـرة بما عليها ، جاز للزوج أن يجعل نفقتها قصاصـاً ، لأن له أن يعطي النفقة التي عليه من أى أموالـه شاء .

وان كانت معسرة بالدين ، لم يجز أن يجعله قصاصاً من نفقتها لأمرين :

أحدهما : إن المعسر بالدين يجب إنظاره الى ميسرته .

والثاني : إن عليه أن يقضيه مما فضل عن قوت يومه وليلته ، فعلى هذا لـو كان لها عليه نفقة اكثر من يوم جاز أن يجعل ما زاد علـى نفقة اليوم قصاصـاً ليسارها به واستغنائها عنه ./

١١٢ ب

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

مسـألة

قال الشافعـي :

[ولا تجبر امرأة على رضاع ولدها ، شريفة كانت أو دنيئة، موسرة كانت أو معسرة (١) وأحكام الله تعالى فيهما واحدة] (٢) .

وهذا صحيح ، ليس للاب أن يجبر الأم على رضاع ولدها (٣) .

وقال مالك : لا يجبرها ان كانت شريفة او موسرة ، ويجبرها ان كانت دنيئـة معسرة (٤) .

وقال أبو ثور : له اجبارها في الأحوال كلها . لقول الله تعالى : (والوالـدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) (٥) .

وهذا أمر يقتضي الوجوب ، وما وجب صح فيه الإجبار (٦) .

ودليلنا :

قول الله تعالى : (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) (٧) .

---

(١) في المختصر فقيرة .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٤ . وانظر المسألة في احكام القران للشافعي ص ٢٦٥ ج١

(٣) انظر : الوجيز ج٢ ص ١١٦ . المهذب ج٢ ص ١٦٨ . اسنى المطالب ج٣ ص ٤٤٥ .

وبهذا قال الحنفية والحنابلة . انظر فتح القدير ج٣ ص ٣٤٥ . المغنـي ج٧ ص ٦٢٧ .

....

---

(٤) انظر : مواهب الجليل للخطاب جـ٤ ص ٢١٣-٢١٤ ، وعلى هامشة التاج والاكليل لمختصر خليل وقد جاء فيهما :

إن ابن عرفة اللخمي قال : بأن ذات الشرف لها أن ترضع ولدها بأجر .

قال الدكتور عبد العزيز عامر : وهذا الرأي إعتمد على العرف والعادة ، بصرف النظر عن النصوص ، لأن مناط التمييز عنده بين من عليها إلا رضاع ومن ليس عليها ذلك هو العرف والعادة .

الاحوال الشخصية ص ١٥٩ .

(٥) البقرة : (٢٣٣) .

(٦) انظر : بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٩ ، المهذب جـ٢ ص ١٦٨ ، المغني جـ٧ ص ٦٢٧ ، وجاء في المغني :

وبه قال ابن أبي ليلى والحسن بن صالح وهو رواية عن مالك .

وقال الشيرازي : وهذا خطأ لأنها اذا لم تجبر على نفقة الولد مع وجود الأب لم تجبر على الرضاع .

(٧) الطلاق : (٦) .

وذلك من ألفاظ التخيير ، فسقط الإجبار (١) .

ولأن إجبارها على رضاعه لا يخلو ان يكون لحق الولد او لحق نفسه ، فلو كان لحق الولد لأجبرها عليه بعد الفرقة . وليس له ذلك ، فبطل أن يكون لحق الولد .

ولو كان لحق نفسه لأجبرها على رضاع غيره ولكان له إجبارها على خدمته ، وليس له ذلك ، فبطل أن يكون لحق نفسه ، وإذا بطلا سقط الوجوب وزال الإجبار (٢) ؛ وما استدلوا به من الآية محمول على الاختيار بخروجه مخرج الخبر دون الامر (٣) .

---

(١) انظر : تفسير ابن كثير جـ٤ ص ٣٨٤٥ . احكام القران جـ٤ ص ٤٨٣ . عماد الدين بن محمد الطبرى المعروف بالكياهراس .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٨ . المغني جـ٧ ص ٦٢٧ .

(٣) ذكر الآلوسي : إن الأمر فيها أخرج مخرج الخبر مبالغة . ومعناه الندب أو الوجوب ، إن خص بما إذا لم يرتضع الصبي إلا من أمه أو لم يوجد له ظئر أو عجز الوالد عن الإستئجار . وهذا يفيد أن الوجوب مخصوص بحالات يتعين فيها على الأم أن ترضع ولدها،ذكر بعضاً منها الالوسي . روح المعاني للآلوسي جـ١ ص ٤٣٧ . وانظر : أحكام القران للشافعي جـ١ ص ٤٠٣ .

. . . .

---

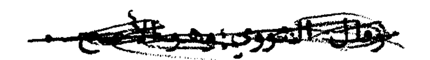
(٣) وانظـــر : المهذب جـ٢ ص ١٦٩ • الوجيـــز : جـ٢ ص ١١٦ • روضـــة الطالبين جـ٩ ص ٨٨ • شرح روضة الطالب جـ٣ ص ٤٤٥ • نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٢٢ مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٠ •

وجاء في المنهاج :

(فإن رغبت وهي منكوحـــة أبيه، فله منعها في الأصح .

قلت : الأصح ليس له منعها، وصححـــه الأكثرون) •

~~(٤) أنظر المهذب جـ٢ ص ١٦٩ روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٨~~



١١٣ أ

فصـــل :

فاذا ارادت الام رضاعه لم يكن للاب منعها لفضل خيرها عليه واشفاقهـــــا ، ولاستمرائه لبنها ولإدراره (١) عليه أكثر/من غيرها .

وقال ابو حامد الاسفراييني (٢) : له منعها من رضاع ولدها لما استحقه مـــن اتصال الاستمتاع بها ، الا ما استثناه العرف من أوقات النوم والاكل ، والشرع من أوقات العبادات وما عداها دَيْن حق له ، ووقت الرضاع منه ، فكان لـــــه كفها عنه (٣) .

والصحيح أن ينظر في سبب المنع :

فإن كان لأجل الإستمتاع وفي أوقاته ، كان له منعها من رضاعه ، لأنه يقصـــد الضرر إذا منع لغير الاستمتاع ولا يقصده إذا منع الاستمتاع .

فاذا أمكنها وأرضعته ، فقد اختلف أصحابنا ، هل تستحق لأجل رضاعــــه زيادة في نفقتها ؟ . .

على وجهين :

أحدهما : وهو قول ابي سعيد الاصطخرى ، إنها تستحق زيادة في نفقتهـــا ، لأنها تحتاج في الرضاع الى زيادة غذاء .

والوجه الثاني : لا حق لها في الزيادة لأن نفقتها غير مقدرة بالكفاية ~~واحاهي~~

---

(١) في الاصل : ولاندراره .

(٢) أبو حامد الاسفراييني : هو الشيخ أبو حامـــد احمد بن ابي طاهـــر محمد بن احمد الإسفراييـــني المتوفى سنة ٤٠٦ هـ . تهذيب الاسماء واللغات القسم الاول جـ٢ ص ٢١٠ . وفيات الاعيان جـ١ ص ٥٥ . تأريخ ابن الوردى ص ٣٢٧

مقدرة بالكفاية وانما هي معتبرة بحال الزوج في يساره واعساره (١) ، وكذلك سوى فيها بين الرغيبة والزهيدة ، وان كانت الرغيبة اكثر اكلا وأقل صبرا ، فلم يكن للتعليل بغضل الحاجة وجه (٢) .

---

(١) ابو سعيد الاصطخرى : هو الحسن بن احمد بن يزيد بن عيسى بن الغضل بن قبيصة بن عمرو به بن عامر ، الامام الجليل ولد سنة ٢٤٤ من اعظم شيوخ الغقهاء الشافعية ورعا ، وزهدا . وتوفي سنة ٣٢٨ هجرية .
مراة الجنان جـ٢ ص ٢٩٠ . الاعلام جـ٢ ص ١٩٢ .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٩ .
روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٩ .

فصـــل

ولا يجوز ان تؤجر الزوجة نفسها لرضاع غير ولدها ولا لخدمة غير زوجهـــــا لاستحقاق منافعها في استمتاع الزوج بها . فصار كمن أجر نفسه شهراً لخدمـــة زيد ثم أجر نفسه في ذلك الشهر لخدمة عمرو ولم يجز لاستحقاق منافعه بالعقد المتقدم، وكذلك لو أرادت التطوع برضاع غير ولدها وخدمة غير زوجها لم يجز .

ولو أجـــرت نفسها لرضاع ولدها وخدمة زوجها لم يجز ، ولو تطوعت بهما جـــــاز، لأنها بالاجارة معاوضة بالأجرة وقد ملكت عوض منافعها بالنفقة فلم تجمع بين عوضين في عين (١) .

وهي بالتطوع غير معاوضة ، وانما بذلت زيادة منفعة وعلى هذا لو خاطت له ثوباً لم تستحق عليه أجرة . لأنه لا (يصح) (٢) أن يستأجرها على خياطته فصارت متطوعة به .

---

(١) جاء في المهذب : وإن أرادت إرضاعه بأجرة ففيه وجهان :

أحدهما : لا يجوز وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفراييني لأن أوقات الرضـــاع مستحقة لإستمتاع الزوج ببدل وهو النفقة فلا يجوز أن تأخذ بدلاً آخر .

والثاني : أنه يجوز لأنه عمل يجوز أخذ الأجرة عليه بعد البينونة فجاز أخذ الأجرة عليه قبل البينونة كالفسخ .

وقال النووي : وأصحهما الجواز واذا أرضعت بالأجرة فإن كان الإرضاع لا يمنـــع من الإستمتاع ولا ينقصه فلها مع الأجرة النفقة وان كان يمنع أو ينقص فلا نفقة لها . روضة الطالبين جـ١٠ ص ٨٩ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٠ شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٥

(٢) ما بين القوسين ساقط من الاصل .

مسـألة

قال الشافعي :

[وإذا طلبت رضاع ولدها،وقد فارقها زوجها ، فهي أحق بما وجـد الاب أن يرضع به .

فإن وجد بغير شيء ، فليس للأم أجرة . والقول قول الأب مع يمينه .

وقال في موضع آخر : إن أرضعت أعطاها أجرة مثلها ، .

قال المزني : وهذا أحب الي] (١) .

قد ذكرنا أن الأم لا يجبرها الأب (٢) على رضاع ولدها مع بقاء الزوجية ، فكان أولى أن لا يجبرها على رضاعه بعد الفرقة ، لأنه لما ضعف عن الإجبار مع استحقاقه لمنافعها ، كان أولى أن يضعـف عنه مع سقوط حقه منها (٣) .

وان طلبت رضاعه لم يخل حالهـا من ثلاثة أقسـام :

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣٤ . وتتمة قول المزني :
لقول الله جل ثناؤه (فإن أرضعن لكـم فآتوهن أجورهن) .

(٢) في (أ) الزوج .

(٣) انظر المهذب جـ٢ ص ١٦٩ .

أحدهما : ان تطلبه متطوعة بغير اجرة فهي احق برضاعه ، وليس للاب انتزاعه منها (١) لقول الله تعالى :

(والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين) (٢) .

١١٤ أ

ولقول النبي صلى الله عليه وسلم :

(لا توله (٣) والدة عن ولدها) (٤) .

ولأنها احنى عليه واشفق .

ولأن لبنها أدر عليه وأوفر .

ولأنه يستمرئه أكثر من استمرائه (٥) غيره (٦) .

والقسم الثاني : ان تطلب رضاعه باكثر من أجرة المثل (٧) ، فالاب أحق بـــــه ، ليسترضع له غيرها بأجرة المثل (٨) ، لقول الله تعالى :

---

(١) لأنه لا حق له في استمتاعها . انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٩ . فتـــح الوهاب جـ٢ ص ١٢٢ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٥١ .

(٢) البقرة : (٢٣٣) .

(٣) توله : بضم التاء وفتح الواو واللام المشددة . ويجوز في الهاء وجهان وهما رفعها واسكانها ، فالاسكان على النهي والرفع على أنه نهي بلفظ الخبر وهو أبلـــغ في الزجر .

والوله : ذهاب العقل والتحير من شدة الحزن .

ومعنى الحديث : النهي عن ان يفرق بين المرأة وولدها فتجعل والهة) .

تهذيب الاسماء واللغات جـ١ القسم الثاني ص ١٩٦ .

. . . .

---

(٤) جاء في تلخيص الحبير جـ٣ ص ٥١ ٠ عن هذا الحديث :

رواه البيهقي من حديث ابي بكر بسند ضعيف وابو عبيد في غريب الحديث من مرسل الزهرى وراويه عنه ضعيف .

وقد ذكر ابن الصلاح أنه يروى عن ابي سعيد وهو غير معروف وفي ثبوته نظر .

وقال في موضع اخر : إنه ثابت .

(٥) الاستمراء : مروء الطعام صار مرياً ومرئ الطعام استمرأه ، والمرئ : هو مجرى الطعام والشراب وهو متصل بالحلقوم . انظر مختار الصحاح ص ٦٢٠ .

(٦) انظر : تكملة المجموع جـ١٨ ص ٣١٤ .

(٧) أجرة المثل : هو الأجر الذى تقبل به إمراة أخرى أن ترضع الولد مقابله .

(٨) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٩ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٩ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٥١ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٢٣ .

(وان تعاسرتم فسترضع له أخرى) (١) .

وفي (تعاسرتم) تأويلان (٢) :

أحدهما : تضايقتم .

والثاني : (اختلفتم) (٣) .

وفي طلبها أكثر من أجرة المثل تعاسر فجاز (للاب) (٤) أن يعدل به الى غيرها، ولا ن طالب الزيادة في حكم الممتنع ، كالعادم الماء إذا بذل له باكثر من ثمنه (٥) فلو كانت ذات لبن لا يستغني عنه المولود ، وليس يوجد لبن من غيرها أخذت جبراً بإرضاع (٦) اللبأ (٧) حفظاً لحياة الولد وأعطيت أجرة المثل (٨) .

---

(١) الطلاق : (٦) .

(٢) انظر تفسير القرطبي جـ١٨ ص ١٦٩ .

(٣) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) انظر : فتح الوهاب جـ١ ص ٢٢ .

(٦) في (أ) بالرضاع .

(٧) اللبأ : وهو اللبن النازل أول الولادة لأن الولد لا يعيش بدونه غالبا .
انظر : شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٥ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٤٩ .

(٨) انظر : تكملة المجموع جـ١٨ ص ٣١٤ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٢٣ .

ولو قيل : لا أجرة لها ، لأنه حق قد تعين عليها وعجز الاب عنه ، فجرى مجرى نفقته اذا أعسر الأب وأيسرت لكان له وجه .

والقسم الثالث : أن تطلب رضاعه بأجرة المثل . فللاب ثلاثة احوال :

أحدهما : ألا يجد غيرها إلا بأجرة المثل ، فالأم أحق لفضل حنوها (١) ، وإشفاقها ولإدرار لبنها عليه (٢) .

والحال الثانية : أن يجد متطوعاً برضاعه ففيه قولان :

أحدهما : وهو المسطور في هذا الموضع وبه قال : أبو حنيفة ، إن الاب أحق به ليسترضع له من تطوع لقوله تعالى :

(وان تعاسرتم فسترضع له اخرى) (٣) .

١١٤ ب

ولأن رضاعه من حقوق المواساة التي تسقط بالاستغناء عن الغرام كنفقة (٤) الولد ولو تطوع بها متطوع سقط غرمها عن الاب .

والقول الثاني : حكاه المزني عنه أنه قال في موضع آخر : إن إن الأم أحق برضاعه بأجرة المثل وإن وجد الأب متطوعاً لقول الله تعالى :

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٨٩ . المهذب جـ٢ ص ١٦٩ . لقوله تعالى : (فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن) . وانظر تكملة المجموع جـ١٨ ص ٣١٤ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٥١ .

(٢) في الاصل افيرها .

(٣) الطلاق : (٦) .

(٤) في (أ) لنفقة .

(فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) (١) .

ولأن رضاعها أحظ للولد وأدر عليه وأمرأ له فصارت به أحق (٢) .

والحال الثالثة : أن يجد الأب من يرضعه بأقل من أجرة المثل ، فينظر في قدر نقصان الأجرة .

فإن كان بقدر زيادة الإدرار وفضل الإستمراء كانت الأم أحق ، لأن نقصان الأجرة يعتبر (٣) في مقابلة نقصان اللبن ، وترجح الأم بفضل حنوها (٤) .

وان كان النقصان من أجرة المثل أكثر من فضل الإدرار والإستمراء كان على قولين كما لو وجد متطوعاً .

فان أكذبته الأم أنه قد وجد متطوعاً ، حلف لها ، فإن نكل عن اليمين ردت عليها ، فإذا حلفت صارت أحق برضاعه بأجرة مثلها (٥) .

والله أعلم ...

---

(١) الطلاق : (٦) .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٩ . مختصر المزني ص ٢٣٤ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٢ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٢٣ . تكملة المجموع جـ١٨ ص ٣١٥ .

(٣) في الأصل : يصير .

(٤) في الأصل : خيرها .

(٥) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٩ . تكملة المجموع جـ١٨ ص ٣١٥ .

باب أي الوالدين أحق بالولد

باب اى الوالدين أحـــق بالولد ؟ . .

قال الشافعي :

اخبرنا سفيان (١) عن زياد (٢) بن سعد عن هلال (٣) بن ابي ميمونـــة عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خير غلاماً بين أبيه وأمه (٤) .

قال : وجاء عن عمر رضي الله عنه أنه خير غلاما بين أبويه (٥) .

وعــــن عمارة الجرمي (٦) قال : خيرني علي رضي الله عنه بين أمي وعمــــي ثم قال لإخ لي أصغر مني : وهذا ايضا لو قد بلغ خيرته .

قال : وكنت ابن سبع سنين او ثماني سنين (٧) (٨) .

إعلم أن افتراق الأبوين اذا كان بينهما ولد لا يخلو حاله معهما من أربعة أحوال :

أحدهما : حال الرضاع .

والثانية : حال حضانة .

والثالث : حال كفالة .

والرابع : حال كفاية .

---

(١) اى ابن عيينة .

(٢) زياد بن سعد بن عبد الرحمن الخراساني ، نزيل مكة ثم اليمن ثقة ، ثبت قال ابن عيينة : كان اثبت اصحاب الزهرى من السادسة روى له الجماعة .
تقريب التهذيب جـ١ ص ٢٦٨

(٣) هلال ابن ابي ميمونة : هو ابن علي ا بن أسامة العامرى المدني وينســـب الى جده ثقة من الخامسة مات سنة بضع عشرة ، روى الجماعة له . تقريـــب التهذيب جـ٢ ص ٣٢٤ .

. . . .

---

(٤) اخرجه الترمذى رقم ١٣٥٧ . في الاحكام : باب ما جاء في تخيير الغلام والبيهقي في السنن الكبرى جـ٨ ص ٣ .

وقال الترمذى حديث حسن .

(٥) اخرجه البيهقي جـ٨ ص ٣ .

(٦) عمارة الجرمي : بضم العين هو عمارة بن ربيعة الجرمي روى عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ، وعبسه بن سعيد وروى عنه يونس الجرمي .

تهذيب الاسماء واللغات : جـ٢ ص ٣٥ . القسم الثاني .

(٧) أخرجه البيهقي في سننه جـ٨ ص ٣ .

وذكره الشافعي في الام جـ٥ ص ٩٢ . وانظر : تلخيص الحبير جـ٤ ص ١٣ .

(٨) مختصر المزني ص ٢٣٤ . الام جـ٥ ص ٩٢ . السنن الكبرى جـ٨ ص ٣ .

فأما حاله الاولى وهي الرضاع ، فقد ذكرناه ، وقدره الشرع بحولين إلا أن يتراضى (١) الابوان على الزيادة والنقصان فيعمل على تراضيهما . فان اختلفا عمل على تقديره بالحولين شرعاً . والأم أحق برضاعه على ما وصفناه ، وأما الحال الثانية وهي الحضانة (٢) ، فهي تربيته ومراعاة مصلحته في وقت يعجز عنها ، ولا يميز ضرها ونفعها ، وذلك فيما دون سبع سنين فتختص الأم بحضانته ويقوم الاب بنفقته (٣) .

لما رواه ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو أن امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابن لها فقالت :

---

(١) في النسختين يتراضا وهو خطأ والصواب ما أثبتناه .

(٢) الحضانـــة :

لغة : بفتح الحاء هي ضم الشيء الى الحضن .

يقال : حضن الطائر افراخه اذا ضمها الى جناحه .

انظر : طلبة الطلبة ص ٥٠ .

وشرعا : تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ، ويقيه عما يضره ولو كبيرا مجنوناً ، كأن يتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه ، وربط الصغير في المهد وتحريكه لينـــام .

شرح المحلي جـ٤ ص ١٨٨ .

(٣) انظر : الام جـ٥ ص ٩٢ . الوجيز جـ٢ ص ١١٨ . الاقناع وحاشية البجيرمي عليه جـ٤ ص ٨٩ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٢٥ .

يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء (١) وثديي له سقاء (٢) وحجري (٣) له حواء (٤) وان أباه طلقني ويريد أن ينتزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (كنت (٥) أحق به ما لم تنكحي) (٦) فانطلقت به .

ولأن الام بتربية ولدها أخبر وعليه (أصبر) (٧) لما جبلت (٨) عليه من فضل الميل الى الاولاد وكثرة الحنو (٩) والاشفاق .

ولأن النساء أخص بآلة التربية من الرجال ، فصارت الأم لذلك أحق بحضانته من الأب مع تكافؤهما في الأمانة والسلامة (١٠) .

---

(١) الوعاء : بكسر الواو والمد ومعناه : الظرف . نيل الاوطار ٧ / ١٤١ .

(٢) سقاء : بكسر السين اى يسقى منه الله . نيل الاوطار ٧ / ١٤١ .

(٣) حجري : حضن الانسان .

(٤) حواء : اسم المكان الذى يحويه الشيء أى يضمه ويجمعه ويحيط به . نيل الاوطار جـ٧ ص ١٤١ .

(٥) في كل الروايات (أنت احق ...) بدلا من كنت ...

(٦) اخرجه ابو داود في الطلاق رقم ٢٢٧٦ باب من احق بالولد .

(٧) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

(٨) جبلت : جبله الله على كذا فطره الله عليه . المصباح جـ١ ص ٩٨ .

(٩) الحنو : حنت المراة على ولدها حنواً . عطفت واشفقت فلم تتزوج بعد أبيه . المصباح جـ١ ص ١٦٧ .

(١٠) انظر : الام جـ٥ ص ٢٩٢ . المهذب جـ٢ ص ١٧٠ . الوجيز جـ٢ ص ١١٨ شرح المحلى وحاشية الشيراملي جـ٤ ص ٨٨ .

فصـــــل :

وأما الحالة الثالثة وهي الكفالة (١) .

فهي حفظه ومعونته عند تمييزه وقبل كمال قوتـــه ، وذلك بعد سبع سنيـــن او ثماني سنين ، الى أن يتكامل تمييزه وقوته بالبلوغ (٢) . فقد اختلـــــف الفقهاء في أى أبويه احق بكفالته بعد السبع على ثلاثة مذاهب :

أحدها : وهو مذهب الشافعي ،أن الولد يخير بينهما ، فيكون مع من (٣) اختاره منهما . سواء كان غلاماً أو جارية اختار أباه أو أمه (٤) .

والمذهب الثاني : وهو مذهب مالك،أن الأم أحق بالغلام والجارية من غيـــر تخييـــر (٥) .

---

(١) الكفالة : كفلت الرجل والصغير من باب (قتل) كفالة اى قمت به وتكفلـت بالمال التزمت به . والفاعل من كفالة المال كفيل . وقيل : كافل .
وبعضهم فرق بينهما فقال : الكفيل الضامن والكافل هو الذى يعول انسانـــاً وينفق عليه ويرعى مصالحه .
انظر المصباح المنير جـ٢ ص ١٩٨ . النظم المستعذب جـ٢ ص ١٨٣ .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧٠ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٥٣ . بجيرمي علـى الخطيب جـ٤ ص ٩٣ .

(٣) في الاصل معمن .

(٤) انظر : الام جـ٥ ص ٩٢ . المهذب جـ٢ ص ١٧٢ . شرح روض الطالب جـ٤ص٠٥٠٤ مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٦ . شرح المحلي جـ٤ ص ٩١ .

(٥) انظر : حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٤٦٨ .

والمذهب الثالث : وهو مذهب أبي حنيفة،أن الأم أحق بالجارية،والأب أحق بالغلام،إذا أكل وشرب ولبس بنفسه (١) .

استدلالا :

بأن للولد حقين : حق نظر على ماله وحق تدبير لبدنه ، فلما لم يرجع الى خياره في النظر على ماله ، فأولى أن لا يرجع الى خياره في تدبير بدنه ، لأن حرمة النفس أغلظ من حرمة المال .

ولأن مقاصد الصبي جاذبة الى ما يوافق اللهو واللعب . فكان تخييره داعيـاً الى ضرره وباعثاً على فساده .

ولان قول الصبي لا يجرى عليه حكم ، فلم يكن لتخييره حكم (٢) .

١١٦ أ

ودليلنا:ما تقدم في صدر الباب من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه (٣) .

وروى من طريق آخر عن أبي هريرة قال :

كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه وسلم فجاءته امراة فقالت : يا رسول الله

---

(١) انظر فتح القدير والهداية والعناية جـ٣ ص ٣١٦-٣١٧-٣١٨ .

(٢)انظر تبيين الحقائق جـ٣ ص ٤٩ . الاختيار جـ ٤ ص ١٥ .

أما عند أحمد فانه يفرق بين الغلام والبنت،فيقول في الغلام :

أنه اذا بلغ سبع سنين، يخير بين البقاء مع الحاضنة أو تركها الى الاب .

ويقول في البنت أنها تسلم الى الأب من دون تخيير . المغني جـ٧ ص٦١٤-٦١٦

زاد المعاد جـ٤ ص٢٣٦

(٣) سبق تخريجه .

إن هذا ولدى وان اباه يريد أن يذهب به وانه سقاني من بئـــر أبي عنبة (١) وقد نفعني ، فقال الأب : من يحاجني (٢) في ولدى ؟ .

فقال النبي صلى الله عليه وسلم للغلام :

(هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت).فأخذ بيد أمه (٣) .

---

(١) بئر بالمدينة وابوعنبة صحابي .

(٢) في بعض الروايات يحاقني : اى يخاصمني لاظهار الحق . المصباح المنير جـ١ ص ١٥٦ .

وحاجه محاجة فحجه : اذا غلبه في الحجة . المصباح المنير جـ٢ ص ١٣٢ .

(٣) عن ابي ميمونة ان ابا ميمونة قال : بينما انا جالس مع ابي هريرة فجاءته امراة فارسية مع ابن لها وقد طلقها زوجها فادعياه فرطنت له تقول . زوجي يريد أن يذهب بابني .فقال : أبو هريرة استهما عليه ورطن لها بذلك فجاء زوجها فقال : مـــن يحاقني في ولدى ؟. فقال ابو هريرة : اللهم اني لا أقول هذا إلا اني كنـــت قاعدا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتته إمراة فقالت يا رسول الله : ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد نفعني وسقاني من عذب الماء . وعند ابي داود : وقد سقاني من بئر ابي عنبة . فقال رسول الله (استهما عليه) .

فقال زوجها : من يحاقني في ولدى ؟ .

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئـــت فأخذ بيد أمه، فانطلقت به .

واخرجه الترمذى رقم ١٣٥٧ . في الاحكام باب ما جاء في تخيير الغلام بين ابويه .

وابو داود رقم ٢٢٧٧ في الطلاق باب من احق بالولد .

والنسائي جـ٦ ص ١٨٥-١٨٦ . في الطلاق باب اسلام احد الزوجين وتخيير الولد

وقال الترمذى هذا حديث حسن صحيح .

وحديث عمرو (١) دليل ايضا على ما ذكرناه .

ولا مخالف لهما (٢) فدل على ثبوت حكم التخيير بين الولد ووالديه من غير فصل بين الذكر والانثى .

فإن قيل : انه محمول على التخيير بعد البلوغ (٣) فهو باطل من وجهين :

أحدهما : أن التخيير بعد البلوغ غير مستحق فلم يجز حطه عليه .

والثاني : حديث عمارة أن عليا عليه السلام خيره بين أمه وعمه . وهو ابن سبع أو ثمان ، وقال لأخ له هو أصغر منه ، وهذا أيضا لو قد بلغ خيرته (٤) .

فعلم أن بلوغ هذا السن حد لزمان التخيير (٥) .

---

(١) في الأصل وعمر .

(٢) اى ابو هريرة وعمر .

(٣) انظر : فتح القدير جـ٣ ص ٣١٩ . تبيين الحقائق جـ٣ ص ٤٨ - ٤٩ .

وقالوا لان المراة ذكرت ان الغلام سقاها من البئر والذى يفعل ذلك هو البالغ في الظاهر الامر .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) انظر : بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٣ . وجاء فيه :

إن مدار وقت التميز هو التمييز لا السن . وقال ابن الرفعة : ويعتبر في تمييزه أن يكون عارفا بأسباب الإختيار والإ أخر الى حصول ذلك وهو موكول الى إجتهاد القاضي .

فان قيل : نحمله على التخيير برضى الأبوين (١) لم يجز من وجهين :

احدهما : تنازع الابوين فيه وترافعهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس مع الرضا تنازع .

والثاني : إن الأب أنكر على الأم نزاعها ، وقال من يحاجني في ولدى (٢) وهذا خروج عن حد التراضي .

ولان المقصود بالكفالة طلب الحظ للولد وهو مع ظهور تميزه (٣) أعرف بحظه ، فوجب أن يرجع الى خياره ، لأنه قد عرف من برهما ما يدعوه الى اختيار أبرهما .

ولأن أبويه قد استويا فيه ، فوجب أن يرجع الى الترجيح بينهما ، كالمتداعين داراً إذا كانت في ايديهما وجب مع تساويهما أن يعدل الى الترجيح بينهما ، وليس للترجيح بين الابوين وجه غير تخيير الولد .

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (مروهم بالصلاة لسبع (٤) واضربوهم عليها لعشر)(٥) .

---

(١) انظر فتح القدير جـ٣ ص ٣١٩ .

(٢) سبق تخريج الحديث .

(٣) اى ان كلمة تمييزه اصح .

(٤) في الاصل لعشر .

(٥) رواه ابو داود رقم ٤٩٤ . في الصلاة باب متى يؤمر الغلام بالصلاة . ورواه الترمذى رقم ٤٠٧ في الصلاة باب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة . وقال حديث حسن .

فخالف في حكمه ما بين قبل السبع (١) وبعدها (٢) فوجب ان يكون حكمه في الكفالة بعد السبع مخالفاً لحكمه قبلها ، ولا وجه للمخالفة الا بالتخيير (٣).

واستدل ابو حنيفة على الفرق بين الغلام والجارية بأن النساء اعرف بتدبير البنات من الرجال ، فكانت الأم أحق بالبنت والرجال أقوم بتعليم البنين وتخريجهم فكان الاب أحق بالابن (٤) .

فأما الجواب على اعتبارهم بالنظر في المال فهو أنه قد عرف حال نفسه مع أبويه (٥) فجاز أن يرجع الى تخييره بينهما ولم يعرف حال ماله (٦) فلم يكن له فيه تخيير.

واما قولهم بأن تخييره يفضي الى فساده فالجواب عنه :

أن تخييره في الأبوين لا يمنع الآخر من تأديبه وتقويمه وتعليمه .

وقولهم إنه لا حكم له :

فهو أنه لا يحكم بقوله في الحقوق الواجبة كالاقرار/والشهادة ويحكم بقوله في المصالح ، كما يحكم بقوله في الإذن وقبول الهدية (٧) . ١١٧/أ

---

(١) فيكون الطفل مع امه .

(٢) اى يخير .

(٣) انظر : بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٣ . حاشية الشبراملس على نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٣١ .

(٤) انظر فتح القدير جـ٣ ص ٣١٦-٣٢٧ .

(٥) من حيث ايهما أشفق به واصلح له وأحب اليه .

(٦) فالقضايا المالية صعب فيها التمييز ومعرفة ما فيه المصلحة أو غيرها .

(٧) جاء في كتاب الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢١ :
يجوز اعتماد قول الصبي في الاذن ودخول الدار وايصال هدية في الاصح .

وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرو بن سلمة (١) أن يصلي بقومه وهو ابن تسع سنين فتبعه الرجال في الصلاة (٢) ولو لم يكن لقوله حكم لما جاز حكم اتباعه، فكان تخييره في حق نفسه أولى .

فأما فرق أبي حنيفة بين الغلام والجارية فلئن كانت الأم أعرف بتدبير البنات فالأب أقوم بمصالحهن ، ولئن كان الأب أعرف بتعليم البنين فليس يمنع من تعليمه الولد إذا اختار أمه .

---

(١) عمرو بن سلمة : بكسر اللام وهو ابو بريد بموحدة مضمونة . عمرو بن سلمة بن نقيع وقيل ابن قيس الجرين البصرى . ثبت في صحيح البخارى أنه كان يوم قومه وهو صبي في زمنه صلى الله عليه وسلم لأنه كان أكثرهم قرآنا ولم ير النبي صلى الله عليه وسلم . وقيل : رآه ، وليس بشيء وأبوه صحابي . تهذيب الاسماء واللغات للنووى القسم الاول جـ٢ ص ٢٦ .

(٢) عن عمر بن سلمة رضي الله عنه قال : كنا بماء ممر الناس يمر بنا الركبان نسألهم ما للناس ؟ ما للناس؟ ما هذا الرجل ؟ فيقولون : يزعم أنه الله أرسله وأوحي اليه كذا . فكنت احفظ ذلك الكلام.....،فلما كانت وقعة الفتح بادر كل قوم بإسلامهم وبدر أبي قومي بإسلامهم فلما قدم قال : جئتكم والله من عند النبي صلى الله عليه وسلم حقا . فقال : صلوا كذا في حين كذا وصلاة كذا في حين كذا (فاذا حضرت الصلاة فليؤذن أحدكم وليؤمكم اكثركم قرآناً) فنظروا فلم يكن أحد هم إكثر قرآناً مني لما كنت أتلقى الركبان فقدموني بين ايديهم وانا ابن ست أو سبع ، فقالت امراة من الحي : الا تغطوا عنا أست قارئكم ؟ . فاشتروا فقطعوا لي قميصاً،فما فرحت بشيء فرحي بذلك القميص .

رواه البخارى في المغازى جـ٨ ص ١٨ . باب مقام النبي صلى الله عليه وسلم يوم الفتح .

ورواه ابو داود برقم ٥٨٥-٥٨٦-٥٨٧ . في الصلاة باب من أحق بالامامة .

ورواه النسائي جـ٢ ص ٩-١٠ . في الامامة باب إمامة الغلام قبل أن يحتلم .

فصـــل :

وأما الحالة الرابعة وهي حال الكفاية : فهي بعد بلوغ الغلام والجارية لاكتفائهما بانفسهما عند كمال التمييز والقوة ، فتزول الكفالة عنهما بالبلـــوغ ولكل واحد من الغلام والجارية ان ينفـــرد بنفسه ويعتزل أبويه .

قال الشافعـــي :

وأكره للجاريه ان تعتزل أبويها ، حتى تزوج لـئلا (١) يسبق اليهـــا ظن ، ولا تتوجه اليها تهمة ، وان لم تجبر على المقام معهما (٢) .

وقال أبو حنيفـــة :

لا تزول الكفالة حتـــى تزوج وتخيـــر بعد البلوغ على المقام مع من (٣) شاءت من أبويها . وتزول عنها الكفالة بالتزويج لأن الزوج احق بها ، فـــان طلقت قبل الدخول او بعده لم تعد الكفالة عليها ، وأقامت حيث شاءت(٤) / ١١٧ ب

وقال مالك :

يجـــب على الجارية ان تقيم مع الام حتى تزوج ، فان طلقت قبل الدخـــول عادت الكفالة عليها للام (٥) .

---

(١) في الاصل : لان لا .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧٠ .

(٣) في الاصل معمن .

(٤) انظر : الجوهرة النيرة جـ٢ ص ١٧٢ . فتح القدير جـ٣ ص ٣١٩ . تبييـــن الحقائق للزيلعي ٣/٥٨ . الفتاوى المهدية ص١٢١ . الطفل في الشريعةالاسلامية ١١٣

(٥) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل جـ٤ص٢١٤ وبهامشه التاج والاكليل لمختصر خليل لابن المواق . حقوق الاولاد في الشريعة ص٨٧ . حاشية الدسوقي ٢/٤٨٧ ومذهب احمد اذا بلغت الجارية سبع سنين فالاب احق بها . المغني ٧/٦١٧ .

بنى (١) ابو حنيفة ومالك ذلك على أصلهما في بقاء النفقة لها حتى تزوج .

والشافعي يسقط نفقتها بالبلوغ ، فاسقط الكفالة عنها بالبلوغ .

واستبقى (٢) مالك الحجر على مالها حتى تزوج : وجعل (٣) حجر الكفالة تبعا لمالها .

وفيما مضى معهما (٤) من الكلام فيما جعلاه أصلا، كفاية عن تحديد الاحتجاج .

ثم يقال لهما : لما استوى حكم الغلام والجارية في ثبوت الكفالة قبل البلوغ ، وارتفاعها بعد التزويج ، وجب أن يستوفيا فيما بين البلوغ والتزويج .

والله اعلم ...

---

(١) في الاصل بنا .

(٢) في الاصل استبقا .

(٣) في (أ) حصل .

(٤) اى أبو حنيفة ومالك .

مسـألة

قال الشافعي :

[فاذا استكمل سبع سنين ذكرا كان او انثى ، وهو يعقل عقل مثله خير ،
وقال في كتاب النكاح القديم : اذا بلغ سبعاً أو ثماني سنين خير اذا كانت دارهما واحدة وكانا معاً مأمونين على الولد ، فان كان احدهما غير مأمون فهو عند المأمون منهما حتى يبلغ] (١) .

وهذا صحيح .

إذا ثبت تخيير الولد بين أبويه في زمان الكفالة وبعد خروجه من حد الحضانة فهو معتبر بشروط في الولد وشروط في الابوين . فاما الشروط المعتبرة في الولد فثلاثة :

أحدها : الحرية : فإن كان عبداً فلا كفالة لأبويه سواء كانا حرين أو مملوكين وسيده أحق به ملكا / لا كفالة ، وعليه أن يقوم له بما عجز عنه ، فان كانت امه ملكا لسيده لم يجز أن يفرق بينهما في زمان الحضانة وفي جواز التفرقة بينهما في زمان الكفالة ما بين سبع والبلوغ على قولين :

فإن كان أبوه ملكا لسيده ، ففي إجراء حكم الأم عليه في المنع من التفرقة بينهما وجهان :

فلو كان بعض الولد حراً وبعضه مرقوقاً (٢) ، خير بين أبويه بما فيه من الحرية .

١٨ / أ

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣٤ . وانظر المسالة في الوجيز جـ٢ ص ١١٨ . الام م٥ / ٩٢

(٢) كـأن يكون عبداً لاثنين فيعتق أحدهما حصته فيصبح نصفه حراً ونصفه عبداً .

إذا كانا حرين،فإذا اختار أحدهما اجتمع مع سيده المالك لرقه على ما يتفقان عليه في كفالته من اشتراك فيها أو مهايأة (١) عليها او استنابة فيها . فان تنازعا اختار الحاكم لهما أمينا ينوب عنهما في كفالته (٢) .

والشرط الثاني : أن يميز ويعقل عقل مثله ليكون متصورا حظ نفسه في الاختيار. فان كان مخبولا (٣) او مجنونا لا يميز بين منافعه ومضاره لم يخير ، وكان مع أمه كحاله في زمان الحضانة . فان كان مريضا لم يمنع المرض من تخييره لصحة تمييزه ومعرفته بحظ نفسه (٤) .

والشرط الثالث : انتهاؤه الى السن التي يستحق التخيير فيها .

قال الشافعي : ها هنا سبع سنين .

---

(١) مهايأة : تهايأ القوم من الهيئة . جعلوا لكل واحد هيئة معلومة والمراد النوبة .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٠ . الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٢ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٨ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٤ .

(٣) المخبول : الخبل بسكون الباء الفساد وبفتحها الجن . مختار الصحاح ص ١٦٨ .

(٤) انظر فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٤ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٩ . . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٣١ .

وقال في كتاب عشرة النساء من النكاح (القديم) (١) اذا بلغ سبعا او ثماني سنين خير (٢) .

وليس ذلك على اختلاف قولين ، وانما هو على اختلاف حالتين في مراعاة أمره في ضبطه وتحصيله (ومعرفته اسباب) (٣) الاختيار ، فان تقدم ذلك فيه ووجد لسبع لفرط/ ذكاء خير .

١١٨ ب

وان تاخر لبعد فطنته خير في الثامنة عند ظهور ذلك فيه ، ويكون موكولا الى رأى الحاكم واجتهاده عند الترافع اليه (٤) .

---

(١) ما بين القوسين مكرر في الاصل .

(٢) الام جـ٥ ص ٩٢ . وانظر المهذب جـ٢ ص ١٧٢ .

(٣) في (أ) معرفة أسبابا .

(٤) انظر : روضة الطالبين وجاء فيه :

فاذا صار الصغير مميزا فيخير بين الأبوين اذا افترقا ويكون عند من اختار منهما وسواء في التخيير الابن والبنت . وسن التمييز غالبا سبع سنين او ثمان تقريبا .

قال الاصحاب : وقد يتقدم التمييز عن السبع وقد يتأخر عن الثمان ومدار الحكم على نفس التمييز لا على سنه . جـ٩ ص ١٠٣ .

فصـــل :

وأما الشـــروط المعتبرة في الأبوين فخمسة يشترك (١) الأبوان فيهـــا ، وسادس تختص به الأم وسابع مختلف فيه (٢) .

أحدها (٣) : الحرية ، لأن الرق يمنع من استحقاق الولاية ويرفع الحجر (٤) في حق السيد ، فان كان الاب حرا والام أمة أو أم ولد ، فالكفالة للاب دون الام .

وان كانت الام حرة والاب عبدا أو مكاتبا ، فالكفالة للام دون الاب .

ولو كان احدهما كامل الرق والاخر بعضه حر وبعضه رقيق فلا كفالة لواحـــد منهما .

ولو كان احدهما كامل الحرية والاخر بعضه حر وبعضه مرقوق ، فالكفالة لمـــن كملت فيه الحرية دون من تبعضت فيه (٥) .

فان قيل : فقد اسقطتم كفالة من رق بعضه ولم تسقطوا تخيير الولد إذا رق بعضه ؟ .

قيل : لوقوع الفرق بينهما بأن الكفالة ولاية تسقط بقليل الرق .

وتخيير الولد لطلب حظه فلم يمنع رق بعضه من طلب حظه (في بقية) (٦) حريته فإن عتق المرقوق وصار حراً إستحق الحضانة ونازع فيها من كانت له .

---

(١) في النسختين يشتركان .

(٢) وزاد بعضهم شروطاً بالاضافة الى السبعة وجمعها في أبيات كما نقلهـــا البجيرمي وهـــي : =

. . . .

الحق في حضانة للجامـــع	تسع شروط بلا منـــازع
بلوغه وعقله و حريتـــــه	إسلامه لمسلم عدالتـه
إقامة سلامة من ضــــرر	كبرص وفقده للبصــــر
ومرض يد و م مثل الغالــــج	كذا خلوها من التـــزوج
إلا إذا تزوجت بأهـــــل،	حضانة وقد رضي الطفـل

انظر بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٧ . الغاية القصوى جـ٢ ص ٨٧٨ .

(٣) أى أحد الخمسة المشترك فيه .

(٤) الحجر : يقال حجرت عليه اذا منعته من التصرف في ماله . وهو في حجر القاضي، وأصله من الحائط يدار حول الأرض ومنه الحجرات .

حلية الفقهاء ص ١٥٢ .

(٥) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧٠ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٨ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٤ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٦٠ . شرح المحلي ٤ص ٩١ .

(٦) ما بين القوسين غير واضح في الأصل .

فصـــــل :

والشرط الثاني : العقل : الذى تصح به الولاية وتقوم معه بالكفالة .

فإن كان/أحدهما مجنونا أو معتوها (١) أو مخبولا ، فلا كفالة له ، لانه قـــد 119/أ

صار مكفولا ، فلم يجــز ، أن يكون كافلا .

فلو طـــرأ (٢) عليه بعد استحقاق الكفالة خـــرج منها . فأما الذى يجن

زمانا ويفيـــق زمانا فلا كفالة له ، لأنه في زمان الجنون زائل الولاية ، وفـي

زمان الإفاقـــة مختل التدبيـــر ، وربما طـــرأ (٣) جنونه على عقله لا يؤمن

معه على الولد إلا ان يقل جنونه ، في الأحيان النادرة ، ولا يؤثر فــــي

التمييـز بعد زواله فلا يمنع من الكفالة (٤) .

وأمـــا المرض فان كان طارئاً يرجى (٥) زواله لم يمنع من استحقاق الكفالـــة .

---

(١) المعتوه : عته عتها من باب تعب وعتاها بالفتح : نقص عقله من غير جنون أو دهش . المصباح المنير جـ٢ ص ٤٠ .

(٢) في (أ) . طرى .

(٣) في (أ) طرى .

(٤) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧٠ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٤ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٨ . شرح المحلي جـ٤ ص ٩١ . تحفة المحتـــاج جـ٨ ص ٣٦٠ .

(٥) في (أ) يرجا .

وان كان ملازما كالفالج (١) والسل (٢) (المتطاول) (٣) نظر فيه :

فان اثر في عقله او تشاغل بشدة ألمه فلا كفالة له لقصوره عن مراعاة الولد وتربيته .

وان أثّر في قصور حركته مع صحة عقله وقلة ألمه روعيت حاله :

فإن كان ممن يباشر كفالته بنفسه سقط حقه منها، لما يدخل على الولد من التقصير فيها .

وان كان ممن يراعي بنفسه التدبير ويستنيب فيما يقتضيه المباشرة ، كان على حقه من الكفالة ، وسواء كان أبا أو اما .

فلو أفاق المجنون وبرئ (٤) المريض عادا الى حقهما من الكفالة (٥) .

---

(١) الفالج : مرض يحدث في أحد شقي البدن طولا فيبطل احساسه وحركته وربما كان في الشقين ويحدث بغتة . المصباح جـ١ ص ٣٠٦ .

(٢) السل : اى القصبة . وهو بالكسر مرض معروف ولا يكاد صاحبه يبرأ منه وهي قروح تحدث في الرئة . المصباح جـ٢ ص ١٣٦ .

(٣) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

(٤) في الاصل : برى .

(٥) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٩ . حاشية القليوبي جـ٤ ص ٩١ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٧ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٥٩ .

فصـــل :

والشرط الثالث : الاسلام في الولد المسلم . فان كان احد أبويه كافرا سقطت كفالته بكفره (١) .

وقال أبو سعيد الاصطخرى : لا تبطل كفالته بكفره (٢) وحكاه ابن أبـــي هريرة عن أبي حنيفة (٣) .

استدلالا :

برواية عبد الحميـــد (٤) بن جعفر قال : أخبـــرني ابي عن (جدى) (٥) ، رافع بن سنان (٦) انه أسلم وأبت امـــرأته ان تسلم ، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : ابنتي . وقال رافع ابنتي .

فقال النبي صلى الله عليه وسلم لرافع : اقعد يا أخي . ولها : اقعدى يا اخية. واقعد الصبية بينهما . وقال : ادعواها ، فمالت الى أمها .

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٨ . وقال النووى :

وهو الصحيح . كما قال الاصحاب .

وانظر شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٨ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٦٠ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٥ . شرح المحلي جـ٤ ص ٩١ .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ٧٠ . روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٨ .

(٣) وجاء في فتح القديـــر جـ٣ ص ٣١٧ - ٣١٨ :

والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديـــان أو يخاف أن يألف الكفر ، وان

. . . .

وان خيف ضم الى ناس آخرين . وهو قول ابن القاسم وأبي ثور .

وانظر : تبيين الحقائق ج٤ ص ٤٩ . زاد المعاد ج٤ ص ٢٥٨ . المغني ج٧ ص ٦١٣ . حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٨٩ .

وقال ابن القيم : (إن الحنفية يمنعون الحضانة بالفسق والبون شاسع بينه وبين الكفر ، فكيف لا يكون إتحاد الدين شرطاً ؟) .

(٤) عبد الحميد بن جعفر بن عبد الله بن الحكم بن رافع الانصارى صدوق رمي بالقدر . وربما وهم . من السادسة مات سنة ثلاث وخمسين .

تقريب التهذيب ج١ ص ٤٦٧ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل .

(٦) رافع بن سنان الأوسي أبو الحكم ، المدني الصحابي . له حديث مختلف في اسناده .

تقريب التهذيب ج١ ص ٢٤١ .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم :

(اللهم اهدها) فمالت الى أبيهــا فأخذها (١) .

فدل على ان الكفــر لا يسقط الكفالة .

قالوا : ولأن الكافر متدين باعتقاده فكان مأمونا على ولده (٢) وهذا خطـــأ

لقول الله تعالى :

(ولـــن يجعل الله للكافريـــن على المؤمنين سبيلا) (٣) .

ولقول النبي صلى الله عليه وسلم :

(أنا برئ من كل مسلـــم مع مشرك) (٤) .

ولان افتراق الاديان يمنـــع من ثبوت الولاية (٥) كما يمنع منها على المال .

وفي النكاح ولاية لا يؤمن أن يفتنـــه عن دينه ، وربما ألف من كفرها ما يتعذر

انتقاله عنه بعد بلوغه (٦) .

---

(١) هذا الحديث رواه احمد والنسائي وابو داود وابن ماجة والحاكم والدارقطني

من حديث رافع بن سنان وفي سنده اختلاف كثير والفاظ مختلفه ورجح ابـــن

القطان رواية عبد الحميد بن جعفر وقال ابن المنذر : لا يثبته اهل النقل وفـــي

اسناده مقال .

ووقع عند الدارقطني ان البنت المخيرة اسمها عميرة .

وقال ابـــن الجوزى : رواية من روى ان كان غلاما أصـــح .

وقال ابن القطان : لو صح رواية من روى انها بنت لاحتمل ان يكون قضيتين لاختلاف

المخرجين .

=

. . . .

وقال الشوكاني : الحديث صالح للاحتجاج به بطرقه وأسانيده .

انظر : المحلي جـ١٠ ص ٣٢٧ . الجوهر النقي بذيل سنن البيهقي ٨/ ٤٠

زاد المعاد جـ٤ ص ٢٥٨ - ٢١٠ . نيل الاوطار جـ٧ ص ١٤٠-١٤١-١٤٢ .

سبل السلام جـ٣ ص ٢٢٨ .

(٢) انظر : فتح القدير جـ٣ ص ٣١٨-٣١٩ .

(٣) النساء : (١٤٠) .

(٤) جاء في مجمع الزوائد جـ٥ ص ٢٥٣ . :

عن قيس بن ابي حازم عن خالد بن الوليد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث خالدا الى ناس من خثعم فاعتصموا بالسجود فقتلهم فوداهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بنصف الدية ثم قال : (أنا برئ من كل مسلم قام مع المشركين ...)

ثم قال صاحب المجمع : رواه الطبراني ورجاله ثقات .

(٥) والحضانة نوع من الولاية فلا يثبت لكافر على مسلم كولاية النكاح والمال .

ولانها اذا لم تثبت لفاسق فالكافر اولى .

انظر المغني جـ٧ ص ٦١٣ .

(٦) انظر : المغني جـ٧ ص ٦١٣ . الولاية في النفس لابي زهرة ص ١١٣ .

فاما الاستدلال بالخبر فهو ضعيف (١) عند اصحاب الحديث (٢) .

ولو صح (٢) لكان الجواب عنه من ثلاثة أوجه :

احدها : ان المقصود به ظهور المعجزة باستجابة دعوته .

والثاني : انها كانت فطيما والفطيم لا يخير .

والثالث : انه دعا بهدايتها الى مستحق كفالتها لا الى الاسلام لثبوت اسلامها ١٢٩أ
باسلام أبيها .

فلو كان للام حق لأقرها عليه ولما دعا بهدايتها الى مستحقها (٣) .

وقولهم : ان الكافر مأمون على ولده ؟ .

قيل : هو وان كان مأمونا على بدنه ، فغير مأمون على دينه وحظه في الدين أقوى (٤) .

فلو اسلم الكافر منهما عاد الى كفالته ، ولو ارتد المسلم سقطت كفالته (٥) .

---

(١) الحديث الضعيف : قال ابن الصلاح :
كل حديث لم تجتمع فيه صفات الحديث الصحيح ولا صفات الحديث الحسن فهو حديث ضعيف .
علوم الحديث ص ٣٧ .

(٢) انظر : تلخيص الحبير جـ٤ ص ١١ . سبل السلام جـ٣ ص ٢٢٩ .

(٣) قال الشوكاني : الحديث يصلح للاحتجاج به بطرقه واسانيده ،

. . . .

وجاء في تلخيص الحبير :

رد امام الحرمين على الاصطخرى في احتجاجه بهذا الحديث على ثبوت حق الحضانة للام بما يأتي :

١- ان هذه القصة كانت في مولود غير مميز .

٢- كان هذا ولكنه نسخ بقوله تعالى : (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) .

٣- ان هذا الحديث ضعيف .

(٤) وأقول تاييدا لما ذهب اليه الماوردى :

لما أمر الله تعالى ورسوله بتربية الابناء وانقاذهم وحفظهم من المهلكات وأسبابها وذلك بتقوية الوازع الديني فيهم والتفقه فيه كما قال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا ...)

فيتبين بعد هذا ان ترك الولد في احضان الكفر وتحت رعاية ام كافرة وان كانت تحبه فطريا . قضاء على امل اصلاحه ومصلحته في الدارين .

(٥) انظر : سبل السلام جـ٣ ص ٢٢٩ . كشاف القناع جـ٣ ص ٣٢٨ .

فصــــل :

والشرط الرابع : الامانة ، بوجود العدالة وعدم الفســق لان العدالة شرط في استحقاق الولاية ، فكانت شرطا في استحقاق الكفالة .
ولان الفاسق عادل (١) عن صلاح نفسه ، فكأن بأن يعدل عن صلاح ولده اشبه .
ولانه ربما اقتدى الولد بفساده لاقترانه به ونشوئه معه .
والعدالة المعتبــــرة فيه ، عدالة الظاهر المعتبرة في ولاية النكاح (٢) ، ولا يراعى (٣) عدالة الباطن المعتبــــرة في قبول الشهادة (٤) . ليكون بعدالــة ظاهره مأمونا على ولده قيما بمصالحه . (٥) .

فلو صار بعد فسقه عدلا استحق الكفالة ولو فسق بعد عدالته ، خرج من الكفالة ويستوى فيه الابوان ، فلو ادعــى (٦) احدهما فسق صاحبه لينفــرد بالكفالـــة من غير تخييـــــر لم يقبل قوله فيــــه ، ولم يكن له احلافه عليه ، وكان علـــى ظاهر العدالة ، حتى يقيم مدعي الفسق بينة عليه فيثبـــت بها فسقه وتسقـــط بها كفالته (٧) .

٢٠١/أ

---

(١) عدل عن الشـــيء : اذا جار وبابه جلس . مختار الصحاح ص ٤١٨

(٢) انظر : تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٥٧ . مغني المحتاج جـ٣ ص ١٥٥ .

(٣) في (أ) يراعا .

. . . .

---

(٤) جاء في شرح المحلي :

شرط الشاهد . . . عدل ، ذو مروءة غير متهم ، وهي الاستقامة وشرط العدالة : اجتناب الكبائر والاصرار على الصغائر ، .

وانظر شرح منهج الطلاب بهامش فتح الوهاب جـ٢ ص ٢٢٠ .

(٥) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٠ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٥٧ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ١٥٥ .

(٦) في (أ) دعا .

(٧) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧٠ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٥٨-٣٦٠

بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٥ . شرح المحلي جـ٤ ص ٩١ .

فصل :

والشرط الخامس اجتماع الأبوين في وطن واحد ، لا يختلف بهما بلد ، ليتساويا في الولد ، (ويتساوى) (١) بهما حال الولد .

فإن سافر أحدهما فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون سفر الحاجة ، اذا انجزت (٢) عاد ، فالمقيم منهما أباً كان أو أماً أحق بكفالته، ابنا كان أو بنتا لأن المقام أودع والسفر أخطر .

والضرب الثاني : ان يكون سفره لنقلة يستوطن فيها بلداً غير بلد الاخر فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون مسافة ما بين البلدين قريبة ، لا يقصر في مثلها الصلاة ؛ لأنها أقل من يوم وليلة ، فلا يمنع من الكفالة، ولا يسقط به تخيير الابن سواء اختار المقيم منهما أو المنتقل، أبا كان أو أما ، لأن قرب المسافة كالاقامة في انتفاء أحكام (٣) السفر ، وجرى ذلك مجرى البلد الواسع اذا تباعدت محاله (٤) لم يمنع التنقل فيه من استحقاق الكفالة .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) اى الحاجة .

(٣) مثل قصر الصلاة وجمعها وفطر الصائم والمسح على الخفين .

(٤) المحال : جمع محلة بفتح الحاء . المكان ينزله القوم .

المصباح المنير جـ١ ص ١٦٠ .

والضرب الثاني : أن تكون مسافة ما بين البلدين بعيدة تقصر في مثلها الصلاة ، فالأب (١) أحق بكفالة ولده لحفظ نفسه (٢) من الام ، سواء كان هو المقيم أو المنتقل (٣) .

وقال أبو حنيفة : إن انتقل الأب، فالأم أحق بكفالته وان انتقلت الأم نظر في انتقالها ، / فإن كان :

١٢١أ

من قرية الى بلد كانت الأم أحق بكفالته . وان كان انتقالها من بلد الى قرية كان الأب أحق بكفالته، لفضل البلدان على القرى بما فيها من صحة الاغذية وظهور التأديب وصحة التعليم والتقويم (٤) .

وهذا فاسد من وجهين :

أحدهما : أنه لو كان هذا المعنى معتبراً (في انتقال) (٥) في انتقال الأم لوجب اعتباره في انتقال الأب .

---

(١) في (أ) فالام .

(٢) في (أ) نسبة .

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧٣ روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٧ . حاشية قليوبي جـ١ ص ١٦٠ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٥ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٦٣ .

(٤) انظر : الهداية مع فتح القدير جـ٣ ص ٣١٩-٣٢٠ . تبيين الحقائق جـ٣ ص ٥٠

(٥) ما بين القوسين مكرر في الاصل .

والثاني : ان حفظ نسبه الذى لا يقدر على اكتسابه أولى بالتقديم (١)، والاعتبار مما يقدر على اكتسابه من العلوم والآداب .

فهذه الشروط الخمسة التي يشترك الأبوان في اعتبارهما فيهما (٢) .

---

(١) في (أ) بالتقدم .

(٢) انظـــر :

روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٧ . بجيرمـــي على الخطيـب جـ٤ ص ٩٥ .

شرح المحلي جـ٤ ص ٩٢ .

فصـــل :

والشرط السادس المختص بالأم . أن تكون خلية (١) من زوج (٢) .

وقال الحسن البصـــرى : لا اعتبار بهذا الشرط ولا يمنع من استحقاقهـــا الكفالة (٣) .

إستدلالا : بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوج أم سلمة أقرها على كفالة بنتها (٤) .

وجعل كفالة بنت حمزة لخالتها (٥) وزوجها جعفر (٦) بن ابي طالب (رضي الله عنه) (٧) .

وهذا خطـــأ لقول النبي صلى الله عليه وسلم للمنازعة في حضانة ولدها :

(أنت احق به ما لم تنكحـــي) (٨) .

ولأن النكاح يمنـــع من مقصود الكفالـــة لاشتغالها بحقوق الزوج .

ولأن للزوج منعها من التشاغل بغيره (٩) .

---

(١) خلية : الناقة التي تطلق من عقالها ويخلى عنها . يقال للمراة أنت خلية كناية عن الطلاق . مختار الصحاح ص ١٨٨ .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٠ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٥٨-٣٦٠ بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٦ .

(٣) انظر : المغني جـ٨ ص ٦١٩ . وهو رواية عن احمد .

وبه قال ابن حزم الظاهـــرى .

انظر المحلي جـ١٠ ص ٣٢٥ .

. . . .

---

(٤) زينب : هي بنت أبي سلمة عبد الله المخزومية . محدثة فقيهة روت عنه صلى الله عليه وسلم سبعة أحاديث وهي ربيبته صلى الله عليه وسلم وقتل لها ابنان يوم الحرة . توفيت سنة ٧٣ هجرية .

انظر : اعلام النساء جـ٢ ص ٦٧ .

(٥) هي اسماء بنت عميس .

(٦) جعفر بن ابي طالب : الهاشمي ، الطيار ذو الجناحين وذو الهجرتين، واستشهد في غزوة موءتة في السنة الثامنة للهجرة . وكان هو وأصحابه سبب إسلام النجاشي ملك الحبشة عندما كانوا مهاجرين هناك .

أنظر: تهذيب الاسماء واللغات القسم الثاني جـ١ ص ١٤٨ .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

ونص الحديث :

(عن البراء بن عازب أن ابنة حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيد

فقال علي : أنا احق بها هي ابنة عمي .

وقال جعفر : بنت عمي وخالتها تحتي .

وقال زيد : ابنة أخي لأنه صلى الله عليه وسلم قد آخى بين زيد وحمزة .

فقضى بها صلى الله عليه وسلم لجعفر ترجيحاً لخالتها، وقال : (الخالة بمنزلة الأم) .

قال صاحب تلخيص الحبير : أخرج البخارى هذا الحديث بغير هذا اللفظ ١٢٥٣ ح

....

واستشكل كثير من الفقهاء القضاء منه صلى الله عليه وسلم لجعفر وقالوا : إن كان القضاء له ، فليس بمحرم لها وهو وعلي سواء في قرابتها، وإن كان القضاء للخالة فهي متزوجة ؟ .

وأجيب : بأنه قضى للخالة لأن زوجها من أهل الحضانة ولأنه لا يساويه في الاستحقاق إلا علي وقد ترجح جعفر بأن امراته من أهل الحضانة فكان أولى .

انظر : المحلى جـ١٠ ص ٣٢٥ . المغني جـ٧ ص ٦١٩ . . نيل الاوطار جـ٧ ص ١٣٨ - ١٣٩ .

(٨) سبق تخريج الحديث .

(٩) انظر روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٠ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٦٠ .

١٢١ ب

ولا ن على الولد وعصبته عار في المقام مع زوج أمه (١) .

فأما أم سلمة فأقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم على كفالة بنتها ، لأنه لم يكن من عصبتها نزاع ورسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الخلق والمضموم إليه أفضلهم فخالف من عداه (٢) .

واقراره بنت حمزة مع خالتها وزوجها جعفر فقد قيل :

إنه قضى (٣) بها لجعفر (٤) ترجيحاً لخالتها ، وقيل قضى (٥) بها للخالة ترجيحاً لجعفر، لأنه ابن عمها .

فعلى هذا لو كان زوج الأم عصبة للولد ، فإن منعها من الكفالة سقط حقها ، وإن أذن لها في الكفالة ومكنها من القيام بها ففيه وجهان :

أحدهما : تستحق الكفالة، لزوال السبب المانع بالتمكين وانتفاء العار بامتزاج النسب .

والوجه الثاني : لا كفالة لها، لعموم الخبر (٦) ولما يجذبها الطبع اليه من التوفر على الزوج ، ومراعاة أولادها منه إن كانوا (٧) .

---

(١) في (أ) زوجة .

(٢) انظر : نيل الاوطار جـ٧ ص ١٣٩ .

(٣) في الاصل : قضا .

(٤) لان علي يساويه في القرابة .

(٥) في الاصل قضا .

. . . .

---

(٦) وهو : (أنت احق به مالم تتزوجي) .

(٧) انظر روضة الطالبين : ج٩ ص ١٠٠ .

وقال النووى : لو نكحت عم الطفل فوجهان :

أصحهما : لا تبطل حضانتها، لأن العم صاحب حق الحضانة ويتعاونان عليها بخلاف الاجنبي .

والثاني : يبطل حق الأم .

وهذان الوجهان في نكاح العم يطردان في كل من لها حضانته . نكحت قريباً للطفل،له حق في الحضانة بأن نكحت أمه ابن عم الطفل أوعم أبيه أو نكحت خالته التي لها حضانة عم الطفل أو نكحت عمته خاله .

فصـــل :

والشرط السابع المختلف فيه :

أن يوجد(فـــي)(١) كل واحد من الأبويـــن شروط الكفالة ، ويفضـــل أحدهما على الآخر زيادة في الدّيـــن أو زيادة في المال أو زيـــادة في المحبة ففيه وجهـــان :

أحدهما : أن هذا شرط معتبر يسقطه التخييـــر ، وتكون الكفالة لأفضلهمـــا ، لظهور الحظ فيه للولد .

والوجه الثاني : أنهما في الكفالة سواء ولا يترجح أحدهما زيادة فضيلـــة إذا خلا من نقص ، لأن الحق في الكفالة مشترك بين الكافل والمكفول ، فلـــم يسقط حق الكافل بالزيادة في حق المكفول (٢) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الاصل .

(٢) بجيرمي على الخطيـــب جـ٤ ص ٩٢ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٦ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٥١ .

فصـــــل :

فاذا تقـــرر ما ذكـرنا من شروط الكفالة في الأبوين لم يخل حالهمـــا من ثلاثة أقســـام :

احدها : ان يتنازعا فيها .

والثاني : ان يتدافعا عنها .

والثالث : ان يسلمها احدهما الى الاخـــر .

فأما القسم الاول :

وهو ان يتنازعا فيها ويطلبه كل واحد منهما فيخير الولد بينهما ، ويتولى الحاكم تخييره لان التنازع اليه ونفوذ الحكم منه .

وللولد في التخيير ثلاثة احوال :

احدها : ان يختار احدهما ، فيكون من اختاره احق بكفالته ابا كان او اما (١)

والحال الثانية : ان يختارهما فلا يجتمعان فيه مع التنازع ويقرع بين الابويـــن فايهما قرع كان احـــق بكفالته لانه قد ترجح بالقرعة (٢) مع التساوى في الاختيار

---

(١) انظر : بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٣ . المنهاج ص ١١٠ . مغنـــي المحتاج جـ٣ ص ٤٥٦ . نهياة نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٣٣ .

(٢) القرعة : من القرع : وهو الضـــرب . فكذلك القرعة شيء يصيب الرجل ولا يصيب الاخر .

حلية الفقهاء ص ٢٠٩ .

والحال الثالثة : ان لا يختار واحدا منهما ففيه وجهان :

احدهما : يقرع بينهما ، ويكفله من قرع منهما .

والوجه الثاني : ان الام أحق بكفالته لاستحقاقها لحضانته (١) وانه لم يختر غيرها لكفالتها وهو أشبه (٢) .

وأما القسم الثاني :

وهو أن يتدافعا (٣) عن كفالته ويمتنعا منها فهذا على ضربين :

أحدهما : ان يكون بعدهما من يستحق كفالته كالجد بعد الاب والجدة بعد الام ، فيخرجان بالتمانع منها ، وتنتقل الكفالة الى من بعدهما ويخير الولد بينهما اذا تكافأت احوالهما لانه حق الولد بتمانع الابوين محفوظ بغيرهما .

---

(١) اى بالاصالة .

(٢) انظر : الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع بهامش حاشية البجيرمي جـ٤ ص٩٤ المنهاج ص١١٠ . المنهج جـ ص١٠٤ . وهو بهامش المنهاج . مغني المحتاج جـ٣ ص٤٥٦ . تحفي المحتاج جـ٨ ص٣٦٣ . حاشية الجمل جـ٤ص٥٢٣ نهاية المحتاج جـ٧ ص٢٣٤ .

(٣) في النسختين يتدافعان والصواب ما أثبتناه لان يتدافعان من الافعال الخمسة التي ترفع بثبوت النون وتنصب وتجزم بحذف النون .

فهنا دخل عليه ان الناصبة فيجب ان ينصب بحذف النون .

والضرب الثاني : أن لا يكون بعدهما مستحق لكفالته لتفرد الابوين به ، ففيه وجهان :

احدهما : يكون الولد على خياره ويخير من اختاره على كفالته ، لأن في الكفالة حقاً لهما (وحقاً) (١) عليهما ، فاذا سقط بالتمانع حقهما لم يسقط به حق الولد عليهما (٢) .

ولو كان هذا التمانع في وقت الحضانة وقبل الانتهاء الى وقت التخيير في الكفالة اقرع بينهما واجبر عليها من قرع منهما ، لقول الله تعالى :-

(وما كنت لديهم اذ يلقون أقلامهم (٣) ايهم يكفل مريم ، وما كنت لديهم اذ يختصمون) (٤) . وفيه تأويلان :

---

(١) في (أ) وحق . والصواب ما أثبتناه لان حقا معطوف على حقا الاولى وهي اسم ان .

(٢) انظر : بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٨ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٦٣ مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٦ .

(٣) أقلامهم : يعني ازلامهم ، وقيل الاقلام التي يكتبون بها التوراة . اقترعوا بها على كفالة مريم حرصا عليها وتنافسا في كفالتها . كتاب التسهيل ص ١٠٧ .

(٤) ال عمران : (٤٤) .

أحد همـــا : انهم اختصموا وتنازعا في كفالتها (١) فتساهموا عليها .

والثانـــي : انهم اختصموا تدافعا عن كفالتها (٢) فاستهموا (٣) .

فدل على دخول القرعة في الحالين عند التنازع والتدافع و.

والوجه الثاني : انه يجبر عليها من وجبـــت عليه النفقة منهما ، لوجوبهـــا عليه لقوة سببه (٤) .

وأما القسم الثالث :

وهو أن يسلم احدهما كفالته الى الاخر فيكون من سلم اليه أحـــق بكفالته ويسقط تخيير الولد فيها ، فان عاد بعد التسليم مطالبا بها عاد الى حقــه منها ، فان تنازعا بعد عوده فكالقسم الاول (٥) .

ولو جعلت الكفالة لاحدهما باختيار الولد فدفعها عن نفسه الى الاخـــــر فان دفعها الاخر عن نفسه فكالقسم الاول . وان قبلها فكالقسم الثالث (٦) .

والله أعلم .

---

(١) في النسختين لكفالتها وأرى الاحسن ما اثبتناه .

(٢) في النسختين لكفالتها وأرى الاحسن ما اثبتناه .

(٣) استهمـــوا : اقترعوا . تساهموا في الشـــي ، تقاسموه .

اسس البلاغة ص ٣١٦ .

روى أن جنة أم مريم حين ولدتها لفتهـــا في خرقة وحملتها الى المسجـــد ووضعتها عند الأحبار في بيت المقدس وهم كالحجبة في الكعبة فقالت لهم :

=

. . . .

د ونكم هذه النذيرة . فتنافسوا فيها لانها كانت بنت امامهم ثم اقترعوا فخرجت في كفالة زكريا . فكفلها فاقتبست منه علما جما وعملا صالحا .

(٤) انظر : بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٢ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٦ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٣٤ .

(٥) وهو ان يتنازعا فيه فيخبر الولد بينهما .

(٦) وهو ان يسلم احدهما للآخر كفالته . فيكون من سلم إليه أحق بكفالته ويسقط التخيير الولد فيها .

انظر : تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٦٣ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٢ . . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٦ .

مسـألة

قال الشافعي :

(ولو افترق الابوان وهما في قرية واحد ، فالام احق بولدها ما لم تتزوج ، وعلى أبيه نفقته ، ولا يمتنع من تأديبه ، ويخرج الغلام الى الكتاب (٢) او الصناعية (٣) ان (٤) كان من أهلها ، ويأوى (بالليل) (٥) الى امه) (٦) ... الفصل .

قد فرقنا بين زمان الحضانه وزمان الكفالة وان الحضانة فيما دون السبع وتكون الام احق فيها بالولد (٧) والكفالة مستحقة على الاب ، سواء اختاره الولد أو اختار امه .

وكذلك ما احتاج اليه الولد من تعليم وتاديب لأنه من مصالح الولد التي يجب عليه القيام بها ، وزمان التعليم في اسلامه الى الكتاب او الصناعة بحسب عادته وعرف اهله مختص (بالبنين) (٨) دون البنات ، وزمانه متعبر بحال الولد فان كان فطنا ذكيا ، قدم في زمان الحضانة اذا بلغ خمسا اوستا .

وان كان بليداً (٩) ضعيفا أخر الى زمان الكفالة اذا بلغ سبعا او ثمانيا (١٠) .

---

(١) في النسختين : اعترف .

(٢) هكذا اطلق الشافعي على اسم محل التعليم والاصح مكتب بفتح الميم والتاء . انظر : تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٦٧ . حاشية الشبراملي جـ٧ص٢٢٣ . مختار الصحاح ص ٥٦٢ .

(٣) اى الحرفة .

(٤) في المختصر اذا .

. . . .

---

(٥) ما بين القوسين ساقط من المختصر .

(٦) مختصر المزني ص ٢٣٤ . الام جـ٥ ص ٩٢ . الوجيز جـ٢ ص ١١٨ .

وتتمة الفصل في المختصر :

(فان اختار أمه لم يكن له منعه من ان ياتي امه وتاتيه في الا يام ...)

(٧) انظر ما سبق ..

وفي هذه المرحلة ان الواجب على الحاضنة الافعال ، واما الاعيان فعلى من عليه مؤونته كان تتعهده بغسل جسده وارضاعه وغسل ثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام .

(٨) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٩) بليد : ضد الذكي . مختار الصحاح ص ٦٣ .

(١٠) انظر بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٨٩ . تجريد الشوبي بهامش روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٧ . حاشية الجمل جـ٤ ص ٥٢٢ .

فاذا احتاج الولد الى خدمة في الحضانـــة والكفالة ومثله من يخدم ، قام الاب بمؤونة خدمته ، اما باستئجار خادم او ابتياعه (١) على حسب عـادة اهله وعرف امثـاله :

ولا يلزم (٢) الام مع استحقاقها بحضانته ان تقوم بخدمته (٣) اذا كان مثلهـا لا يخدم لان الحضانة هي الحفظ والمراعاة وتدبير الولد والنظر في صالحه وذلك لا يوجب مباشرة الخدمة .

والخدمة اذا وجبت فهي مستحقة للغلام والجارية وان كان التعليم والتأديـب مختصا بالغلام دون الجارية فتختص الجارية بان تؤخذ (٤) بالخفـــر (٤) والصيانـــة (٥) .

---

(١) اى شرائه .

(٢) ما بين القوسين عليه طمس في (أ) .

(٣) في الاصل بخدمتها .

(٤) الخفر : الخفير . المجير . خفر الرجل اى أجاره وتخفر بفلان استجار به . مختار الصحاح ص ١٨٢ .

(٥) انظر : بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٨٩ . حاشية الجمل جـ٤ص ٥٢٢

مسألة

قال الشافعي :

(وان اختار أباه لم يكن له منعه من يأتي امه وتأتيه في الايام وان كانت جارية لم تمنع أمها من أن تأتيها) (١) .

اعلم انه لا يخلو حال المكفول من ان يكون غلاما أو جارية ، فان كان غلاما فله حالتان :

احداهما : ان يختار امه فيأوى في الليل اليها ، ويكون في النهار مع أبيه ان كان من أهل الصناعة او في الكتاب ان كان من اهل التعليم ، وليس للام ان يقتطفه (٢) اليها في النهار ، لما يدخل عليه من الضرر في تعطيله عن تعليم أو صناعة .

والحال الثانية : ان يختار اباه ، فهو احق به ليلا ونهارا ليأوى في الليل اليه ويكون في النهار متصرفا بتدبير ابيه . أما في كتاب بتعليم فيه واما في صناعة يتعاطاها . وعليه ان ينفذه (٣) الى زيارة امه ، في كل يومين أو ثلاثة ، وان كان منزلها قريبا فلا بأس ان يدخل عليها في كل يوم ليألف برها ولا يمنعه منها فيألف العقوق (٤) .

وان كانت جارية فلها حالتان :

احداهما : ان تختار امها فتكون احق بها ليلا ونهارا بخلاف الغلام ، لأن الجارية من ذوات الخفر فتمنع من البروز ليلا ونهارا لتألف الصيانة ولابيها اذا اراد زيارتها ان يدخل عليها مشاهدا لها ومتعرفا لخبرها لتالفه ويألفها ولا يطيل وليكن مع

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣٤ . الام جـ٥ ص ٩٢ . الوجيز جـ٢ ص ١١٨ .

....

---

(٢) يقتطع : القطع ابانة بعض اجزاء الجرم من بعض فصلا قطعه يقطعه قطعا وقطيعة وقطعه واقتطعه فانقع وتقطع . واقتطع طائفة من الشيء اخذه والقطيعة ما اقتطعه منه .

تهذيب الاسماء واللغات جـ١ ص ٩٦ من القسم الثاني ..

(٣) وهو اى الولد أولى منها بالخروج لانه ليس بعورة .

(٤) انظر : تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٦١-٣٦٢ . شرح روض الطالب جـ٣ص ٤٥٠ نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٣٢ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٤ .. مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٨ .

وهل هذه الزيارة على سبيل الوجوب او الاستحباب ؟ ..

كلام الماوردى يدل على الوجوب لانه بعدم الزيارة يألف العقوق والعقوق حرام وما يؤدى الى الحرام فتركه واجب .

الام عند دخول الاب لزيارة بنته ذو محرم او نساء ثقات لتنتفي (١) ريبة الخلو بعد تحريم الطلاق .

والحال الثانية : ان تختار اباها فتكون معه وعنده ليلا ونهارا فان ارادت الام زيارتها دخلت عليها ولزم الاب ان يمكنها من الدخول عليها ولا يمنعها فتوله (٢) الدة على ولدها . وقد نهي عنه وينظر حال الاب عند دخول الام على بنتها فان كان خارجا جاز ان تدخل الام وحدها . وان كان مع بنته في داره لم تدخل الا مع امرأة ثقة لتنتفي عنها التهمة ، ولا تحصل بينها وبين من حرمت عليه خلوة .

وليس للام (اذا ارادت) (٣) زيارتها ان يخرجها اليها لانها من ذوات الخفر فتمنع من الخروج حتى لا تألف التبرج (٤) .

فان قيل : فالام بهذه الحالة ، فكيف تكون هي الخارجة الى بنتها ولا تكون البنت خارجة اليها ؟ . .

قيل : لان الحذر على البنت اكثر وحالها في الصغر اخطر (٥) .

---

(١) في (أ) : لتنتفي .

(٢) قوله : وله ذهابا العقل في شدة الوجد . والتوليه : ان يفرق بين المرأة وولدها . مختار الصحاح ص ٧٣٦ .

(٣) ما بين القوسين مطموس عليه في (أ) .

(٤) بل لتالف الصيانة وعدم البروز .

(٥) انظر تحفة المحتاج جـ٨ص ٣٦١-٣٦٢ . شرح روض الطالب جـ٣ص ٤٥٠ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٣-٩٤ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٧ .

مسـ ـ ـ ـألة

قال الشافعي :

(ولا على ابيها (١) اخراجها اليها (٢) الا ان تمرض(٣) فيؤمر باخراجها (٤) عائدة ، وان ماتت البنت لم تمنع الام من ان تاتيها حتى تدفن ولا يمنعها (٥) في مرضها ان تاتي (٦) لتمريضها في منزل ابيها) (٧) .

وهذا صحيح :.

العائد

اذا مرضت الام وجب على الاب اخراج بنتها لتزورها زيارة ~~العائل~~ (٨) ولئـ ـ ـ ـن كانت ممنوعة من البـ ـروز لتألف الخفـ ـر فهذه حالة ضرورة يتسع حكمهـ ـ ـا (٩) .

وتعود البنت الى منزل ابيها بعد مضي زمان العيادة لانه ليس فيها مع الصغـ ـر فضل لتمريض الام بعد العيادة .

---

(١) اى البنت .

(٢) اى الام .

(٣) اى الام .

(٤) اى البنت .

لتمريضها

(٥) اى لا يمنع ابو البنت من زيارة امها لها لتمريضاً في منزل ابيها .

(٦) في المختصر تلي .

(٧) مختصر المزني ص ٢٣٤ .

(٨) لحديث : (حق المسلم على المسلم ست ... واذا مرض فعده) .

(٩) والضرورات تبيح المحظورات .

فان ماتت الام اقامت عندها حتى توارى (١) ومنعها من اتباع جنازتها وزيارة قبرها لما فيه من التبرج (٢) ولقول النبي الصلى الله عليه وسلم :

(لعن الله زوارات القبور) (٣) .

فلو مرضت البنت في منزل ابيها كانت الام أحق بتمريضها من الاب لامرين :

احدهما : ان النساء بتعليل المرض اقوم من الرجال .

والثاني : انها تصير بضعف المرض كالعائدة الى حال الصغر والام احق بها في صغرها من الأب .

فاذا ارادت الام تمريضها فالاب فيها بين خيارين :

اما أن ينقلها الى منزل الام ، لتقوم بتمريضها فيه فاذا برئت عادت اليه وليس لها منع الاب من الدخول لعيادة بنته .

---

(١) إى تـوارى في التراب .

(٢) تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٦٣ - ٣٦٤ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٣٣ .

فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٤ .

(٣) اخرجه الترمذى وقال حديث حسن صحيح .

وقيل : ان هذا كان قبل الرخصة في الزيارة فلما رخص كانت جائزات

وقال بعضهم يكره للنساء زيارة القبور لقلة صبرهن وشدة جزعهن .

سبل السلام جـ١ ص ١١٤ .

واما ان تغرد لها في منزله موضعا تخلو بتمريضها فيه ، وليكن بينهما من ثقات النساء او ذوى المحارم من تنتفي به التهمة عنها ، فاذا برئت انصرفت الام الى منزلها ، وان ماتت أقامت الام لمواراتها حتى تدفن ، وليس للاب ان يمنعها من البكاء عليها ، وله ان يمنعها من النياحة (١) واللطم (٢) ويمنعها من اتباع جنازتها (٣) . في حق الله تعالى وحقه ، ويمنعها من زيارة قبرها ان دفنت في ملكه ، فان دفنت في غير ملكه منعها من الزيارة في حق الله تعالى دون حقه (٤) لقول النبي صلى الله عليه وسلم :

(لعن الله زوارات القبور) (٥) .

---

(١) النياحة : رفع الصوت بتعديد شمائل الميت ، ومحاسن افعاله وهي حرام لحديث :

لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم النائحة .

وحديث ام عطية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم :

(اخذ علينا ان لا ننوح) . متفق عليه .

انظر سبل السلام جـ٢ ص ١١٥ .

(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم :

(ليس منا من لطم الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية) .

....

---

(٣) عن ام عطية رضي الله عنها :

نهينا عن اتباع الجنائز ولم يعـــزم علينا ٠

فدل هذا على الكراهة لا التحريـــم ٠ سبل السلام جـ١ ص ١٠٨ ٠٠

(٤) انظر : تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٦٢ ٠ حاشية الجمل جـ٤ ص ٥٢٢ ٠٠

نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٣٣ ٠ مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٧ ٠ فتح الوهـــاب

جـ٢ ص ١٢٤ ٠ تكملة المجموع جـ١٨ ص ٣٣٨ - ٣٤١ ٠

حاشية القليوبي جـ٤ ص ٩١ - ٩٢ ٠

(٥) سبق تخريجه ٠

مســـألة

قال الشافعـــي :

(فان كان الولد مخبولا فهوكالصغير والا م احق به ولا يخير الولد (١)) (٢) ٠

وهذا قد مضى في شروط التخيير لا ن المجنون لعجزه عن القيام بنفسه وفقـــد تمييزه يكون كالصغير فصارت الأ م به أحق كالمحضـــون سوا ً كان ابنا او بنتا ٠

وهكذا لو طرأ (٣) الخبل والجـنون عليهما بعد الصحة والبلوغ كانت الا م احـق بكفالتها (٤) من الا ب (٥) ٠

فان كان للمخبول أو المجنون زوجـــة او كان للمخبولة او المجنونة زوج كـــان الزوج والزوجة احـــق بكفالتها (٦) من الا ب والا م لأ نه (لا) (٧) عورة بينهما ولوفور (السكون) (٨) الى كل واحد منهما (٩) ٠

ولو كان للمخبول ام ولد ، كانت الا م احق بكفالته من ام ولده ، لأ ن ثبـــوت الرق يمنع من استعـــلا ً يدها ، لكن تقوم بخدمته وتقوم الا م بكفالته ٠

---

(١) في المختصر أبدا ٠

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٤ ٠ الا م جـ ٥ ص ٩٢ ٠

(٣) في النخستين طال وأرى ان الصواب ما أثبتناه ٠

(٤) في الاصل بكنافلتها ٠

(٥) انظر : شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٩ ٠ فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٢ ٠ نهاية المحتاج جـ٧ص٢٢٥ ٠ بجيرمي على الخطيب جـ٤ص٨٩ مغني المحتاج جـ٣ص٤٥٢

مســـألة

قال الشافعي :

(ولو (١) خير (٢) فاختار احد الابوين ثم اختار الاخر (حول) (٣)) (٤) . وهذا صحيح .

ولان تخيير الولد حق له لا عليه يقف على شهوته والميل الى مصلحته . فاذا اختار احد ابويه ثم عدل الى اختيار (٥) الاخر حول اليه .

فان رجع الى اختيار (٦) الاول اعيد اليه على هذا ابدا ، كلما اختار واحدا بعد واحد حول اليه لوقوفه على شهوته ولانه ربما حدث من تقصير من اختاره ما يبعثه على الانتقال عنه . (٧) .

---

(١) في المختصر واذا .

(٢) اى الولد .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) مختصر المزني ص ٢٣٤ . الام جـ٥ ص ٥٢ .

(٥) في (أ) خيار .

(٦) في (أ) خيار .

(٧) انظر : نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٣٢ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٤ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٧ .

مســـألة

قال الشافعي :

(ولو منعـــت منه بالزوج فطلقها طلاقا يملك فيه الرجعة أولا يملكها ا
رجعت على حقها في ولدها) (١) ... الفصل .

(قد ذكرنا) (٢) ان تزويـــج الام يسقط حقهـــا من الحضانة والكفالـــة
لقوله صلـــى الله عليه وسلـــم :

(أنـــت احق به ما لم تنكحـــي) (٣) فلم يكن لخلاف الحسن البصرى مـــع
هـــذا النص وجيـــه (٤) .

واذا سقطت حضانتها انتقلت عنها الى امهـــا ان لم تكن امها ذات زوج ،
فان كانت ذات زوج نظر في الـــزوج :

فان كان جد الولد لم تسقط حضانتها وان كان اجنبيا اسقطها وصارت للاب
فان ايمت (٥) الام بعد التزويج بموت زوجهـــا او طلاقه عادت الى حقهـــا مـــن
حضانة ولدها (٦) .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣٤ . وتتمة الكلام :

(لانها منعته بوجه . فاذا ذهب فهي كما كانت . فان قيل : فكيف تعود الى
ما بطل بالنكاح ؟ .

قيل : لو كان بطل ما كان لامها ان تكون احق بولدها من ابيهم وكان ينبغـــي
اذا بطل عن الام ان يبطل عن الجدة التي انما حقها لحق الام وقد قضى ابـــو
بكـــر على عمر رضي الله عنهما بان جدة ابنه احق به منه فان قيل ما حق الام فيهم ؟ .

. . . .

قيل : كحق الاب هما والدان يجدان بالولد فلما كان لا يعقل كانت الام أولى به على ذلك حـــق للولد لا للابوين لان الام احتى وارق من الاب .

وانظر الام جه ص ٩٢ ..

(٢) ما بين القوسين مطموس عليه في (أ) .

(٣) سبق تخريج الحديث .

(٤) انظر ما سبق .

(٥) الأيم : الايامي الذين لا ازواج لهن من الرجال . والنساء الواحد منها ايم سواء تزوج قبل او لم يتزوج وامرأة ايم بكرا كانت او ثيبـــا ، وقد آمـــت المراة من زوجها من باب ايوما .

اساس البلاغة ص ٢٦ . مختار الصحاح ص ٣٦ .

(٦) انظر الام جه ص ٩٢ . المهذب جـ٢ ص ١٧٠ .

وقال مالك :

قد بطل حقها بالتزويج فلا يعود اليها وان أيمت (١) .

وهذا خطأ من وجهين :

احدهما : ان سقوط حضانتها بالزوج كسقوطها بجنون او فسق وهي تعود الى حقها بالافاقة من الجنون والعدالة بعد الفسق . فكذلك تعود بالطلاق بعد النكاح (٢) .

ولان تعلق الحكم بعلة يوجب اسقاطه بزوال تلك العلة (٣) .

والثاني : ان حضانتها بالتزويج تاخرت ولم تبطل لانتقالها الى امها المدلية بها .

ولو بطلت حضانتها ما انتقلت الى من أدلى بها . وهذا دليل الشافعي (٤)

---

(١) انظر : الكافي لابن عبد البر جـ٢ ص ٦٢٦ .

(٢) انظر : روضة الطالبين : جـ٩ ص ١٠٠ . وقال النووى : هذا هو نص المذهب .

(٣) مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الأصول ص ١٤٢ .

(٤) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧٠ .

فصــــل :

فاذا ثبت عودهـــا الى الحضانة بعد طلاقها ، فسواء كان طلاقها بائنا أو رجعيـــا (١) .

وقال أبو حنيفـــة :

ان كان طلاقها رجعيا لم تعد الحضانـــة الا بعد انقضاء العدة (٢) .

ووافقه المزني عليه (٣) .

وبنـــى أبو حنيفـــة ذلك على اصله في ان الرجعية غير محرمة تجرى عليهـــا أحكام الزوجيـــة .

ونحن نبينه على أصولنا في ان الرجعيـــة محرمة كالبائن ، ولأنها لما ملكـــت نفسها بالطلاق قبل الرجعة صارت به كالخلية في استحقاق الحضانة ، كمـــا صارت كالخلية في جواز التصرف (٤) .

فان راجعهـــا الزوج في عدتها ، سقطت حضانتها برجعته ولو ظاهر (٥) منها او الى (٦) لـــم تستحق الحضانة لبقائها على الزوجية بخلاف المطلقـــة الرجعية .

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠١ . المهذب جـ٢ ص ١٧٠ .

(٢) الاختيار جـ٤ ص١٥ .

(٣) المهذب جـ٢ ص ١٧٠ .

. . . .

وقال الشيرازى : وهذا خطأ لانه انما سقط حقها بالنكاح لاشتغالهـــــا باستمتاع الزوج . والطلاق الرجعي يحرم الاستمتاع بما يحرم الطلاق البائن فعادت الحضانة .

(٤) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧٠ . الام جـ٥ ص ٩٢ .

(٥) الظهار : مشتق من الظهر وهو موضع الركوب . والمرأة مركوب الـــــزوج وقيل انه ماخوذ من العلو قال تعالى : (فما استطاعوا أن يظهروه) . اى يعلوه . فكانه قال علوى عليك كعلوى على امي .

كفاية الاخبار جـ٢ ص ١١٣ .

(٦) الايلاء : الى يوءلي ايلاء الحلف .

وشرعا : الحلف عن الامتناع من وطء الزوجة مطلقا او اكثر من اربعة اشهـــــر

كفاية الاخيار جـ٢ ص ١١٠ .

مسـألة

قال الشافعـي :

(فاذا بلغ الغلام ولي نفسه اذا أونس رشده (١) ولم يجبر على ان يكون عند واحد (٢) منهما ، واختار له برهما وترك فراقهما ، واذا بلغت الجارية كانت مع احدهما حتى تزوج فتكـون مع زوجها ، فان أيمت وكانت مأمونـة سكنت حيث شاءت مالم تر ريبة (٣) ، واختار لها ان لا تفارق ابويها) (٤) .

قد مضى حكم الولد عند اكتفائـه بنفسه بعد بلوغه ورشده وخروجه (٥) مـن كفالة أبويه (٦) غلاما كان او جارية .

وخالف فيه ابو حنيفة ومالك على ما قد مناه وسقطت نفقته عنهما (٧) .

---

(١) اى علم رشده وهو من قوله تعالى (فان انستم منهم رشدا ..) النساء : ٣

(٢) في المختصر احدهما .

(٣) الريبة : التهمة والشك . مختار الصحاح ص ٢٦٥ .

(٤) مختصر المزني ص ٢٣٥ . الام جـ٥ ص ٩٢ .

(٥) في الاصل : خروج .

(٦) في الاصل : ابويها .

(٧) انظر ما سبق .

ولا يلزم كل واحد منهما أن يقــــره (١) في منزله (٢) كمالا يلزمه (٣) ، ان ينفق عليه (٤) ،لا ن السكنى تبع للنفقــة ولو سألاه المقام عندهمـــا اوعند احدهما لم يلزمه المقام فيه ، لأنه قد ملك تصرف نفسه ، لكنه يكــره التفرعنهما محافظة على برهما وحذرا من عقوقهما .

ومقامه مع ابيه اولى من مقامه عند امه للتجانس واتفاقهما على التصرف والتعاون .
فان امتنع منن المقام مع واحد منهما لم يخيـــر ولم يأثم مالم (يخــــرج عن) (٥) حد البر الى العقوق .

فأما الجارية اذا بلغت فحكمها أُغلظ لكونها عورة ترمقها (٦) العيون وتسبــق اليها الظنون فيلزمها ويلزم ابويها من نفي التهمة عنها مالا يلزمهمـا فـــي حق الابن .

---

(١) اى الولد .

(٢) اى احد الابوين .

(٣) اى احد الابوين .

(٤) اى الولد .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٦) رمقه : نظر اليه .

مختار الصحـــاح ص ٢٥٦ .

واذا كان كذلك فالاولى بها ان لا تفارق أحد أبويها ، ومقامها مع امها اولى من مقامها مع أبيها ، لأنها أقدر على حفظها وأخبر بتدبيرها لأن النساء أعرف من الرجال بعادات النساء ، كما كان الرجال أعرف من النساء بعادات الرجال لاجل التجانس وتشابه الاخلاق (١) .

فان فارقت ابويها نظر في حالها :

فان انتفت الريبة عنها في فراقهما لم يكن لهما عليها اعتراض . وان كان الاولى بها ان لا تفارق برهما .

وان توجهت اليها ريبة كان لهما في حق صيانتها أن يأخذاها (٢) بما تنفي الريبة عنها عن مقامها عند احدهما او من يوثق به من اهلها والنساء منهم أولى من الرجال لفضل الاحتياط وان طلبت المقام عند احد ابويها فامتنع نظر:

فان كان لحوقها على عفتها (٣) أخذ جبراً بمقامها عند أحدهما .

وان كان لسقوط مؤنة السكنى لم يجبر واحد منهما عليها كما لا يجبر على نفقتها (٤) ويكره لهما تضييعها .

فاذا تزوجت صار الزوج أحق بها منهما فان أويمت (٥) بموت الزوج او طلاقه كانت حالها في الانفراد عن ابويها بعد الايمة (٦) اخف من حالها قبلها لانها قد خبرت وخرجت عن حد العدة . فان ظهر منها بعد الايمة ريبة تولى الأبوان حسمها (٧) .

---

(١) مغني المهذب جـ٢ ص ١٧٠ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٩-٤٦٠ . حاشية القليوبي جـ٤ ص ٩١ . بجيرمي على الخطيب جـ٤ ص ٩٨ . تحفة المحتاج ٣٦٣/٨ . شرح روض الطالب جـ ٣ ص ٤٤٩ - ٤٥٠ .

. . . .

---

(٢) في الاصل : ياخذها .

(٣) اى خوفا من الريبـــة .

(٤) لا ن النفقة تسقط بالبلوغ عند الشافعي .

(٥) مبني للمجهول للفعل أيم .

(٦) ورد في الحديـــــث ، أنه صلى الله عليه وسلم :

(كان يتعوذ من الأ يمـــة) .

(٧) انظر : تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٦٣ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٤٩-٤٥٠

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٩ - ٤٦٠ . بجيرمي على الخطيبجـ٤ ص ٩٨ .

مســـألة .

قال الشافعي :

(فاذا اجتمع النساء من القرابة فتنازعن المولود فالام اولى (من) (١) امهاتها وان بعدن ثم الجدة ام الاب ثم امهاتها ثم الجدة أم الجد (٢) ثم امهاتهـــا ثم الاخت للاب والام ثم الاخت للام (٣) ثم الاخت للاب ثم الخالة ثم العمة) (٤)

اعلم ان اصل الحضانة ثم الكفالة مستحقة في الابوين لانهما اصل النســـب لحدوث الولادة عنهما ، فتفرع عنهما جميع و من علا من القرابات . كما تفرع عـــن الولد جميع من نزل من القــــرابات لان ابويه اصل لمن علا من قراباته ، وهـــو اصل لمن نـــزل عنه من قراباته .

واذا كان (٥) كذلك فحضانته مقدسة عليهم يتقدم بها منهم اقواهم سببا فيهـــا

فاذا اجتمع في الحضانة قرابات المولود لم يخل حالهم من ثلاثة اقسام :

---

(١) اى علم رشده وهو من قوله تعالى :

(فان انستم منهم رشـــدا ...) النساء : (٣) .

(٢) في المختصر احدهما .

(٣) الريبة : التهمة والشك .

مختار الصحاح ص ٢٦٥ .

(٤) انظر مختصر المزني ص ٢٣٥ . الام جه ص ٩٢ .

(٥) ما بين القوسين مطموس عليه في (أ) .

احدها : ان يكونوا (نساء لا رجل فيهم .

والثاني :) (١) ان يكونوا رجالاً لا امراة فيهم .

والثالث : ان يكونوا رجالا ونساء .

فاما القسم الاول : وهو مسطور المسألة ان يكونوا نساء لا رجل معهن فيخرج منهن من لا حضانة لها وهن (٢) نوعان :

أحدهما : من سقطت حضانتها لنقص كاخلالها باحد الشروط الستة ، لرق او كفر او جنون او فسق او بعد وطن او تزويج بأُجنبي (٣) .

والنوع الثاني : من سقطت حضانتها لضعف قرابتها وهي كل مدلية بذكر لا يرث كام ابي الام وبنت الخال وبنت ابن الاخت ، فلا حضانة لهن لادلائهن بذكر قد فقد آلة التربية من الانوثية وعدم قوة القرابة لسقوط الميراث ، فلذلك سقطت حضانة المدلين به (٤) .

فأما من سقطت حضانتهن للنقص فلا حضانة لها مع مستحق الحضانة وعدمه .

---

(١) ما بين القوسين مطموس عليه في (أ) .

(٢) اى اللاتي لا حضانة لهن .

(٣) انظر : المنهاج ص ١١٠ . منهج الطلاب بهامش المنهاج ص ١٠٤ .

(٤) فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٢- ١٢٣ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٥٢ .

وأما من سقطت حضانتها لضعف قرابتهـــــا ، فلا حضانة لها مع وجود مستحقها .

وفي استحقاقها للحضانة مع عدم مستحقها وجهان :

احدهما : تستحق الحضانة لاختصاصها بالقربى وان ضعفت ، لأن ضعفهـــا يسقط حقها مع من (١) هو أقوى منها ، ولا يسقطها مع من (٢) عدم قرابتها .

فعلى هذا لا يجوز العدول عنها الى الاجانب .

والوجه الثاني : انها لا تستحق الخضانة وان عدم جميع القرابات ، لأنـــه لم يوجد فيها سبب لاستحقاق ، وانما يجوز أن تقدم بذلك على الاجانـــب من طريق اولى دون الاستحقاق كما تقدم . المرضعة والجارة على غيرهمـــا من طريق اولى .

فعلى هذا ان أدى اجتهـــاد الحاكم الى العدول عنها الى غيرها مـــن الأجانب جـــاز :.

---

(١) في الاصل معمن .

(٢) في الاصل معمن .

فصـــــل :

وأما مستحقات الحضانة فهن من عدا الصنفين المذكورين من جميع القرابات فيتقد من فيها بقوة النسب وقوة السبب شيئان :

احدهما : دنو القرابة كالام مع امها ، والاخت مع بنتها .

والثاني : قوة القرابة وقوتها تكون بخمسة اسباب :

اولها : مباشرة الولادة ووجود البعضية .

وثانيها : التعصيب .

وثالثها : الميراث .

ورابعها : المحرم .

وخامسها : الادلاء بمستحق الحضانة (١)

وينقسم الادلاء ثلاثة أقسام :

احدها : الادلاء بالولادة كادلاء ام الام بولادة الام وأم الأب (بولادة الاب وهذا اقوى) (٢) اقسام الادلاء .

والقسم الثاني : الادلاء بالانتساب كادلاء الاخوات بالابوين وادلاء بناتهن بهن . وهذا يتلو الاول في ~~الوقف~~ القوة

والقسم الثالث : الادلاء بالقربى كادلاء الخالة بالام والعمة بالاب (٣) .

---

(١) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧١ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٢ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٥١ - ٤٥٢ .

(٢) ما بين القوسين مطموس عليه في (أ) .

(٣) انظر : شرح روض الطالب جـ٤ ص ٤٥٢ .

فصـــــل :

فاذا تقرر ما ذكرناه من قوة الاسباب على الترتيب الذى قدمناه ، كان احق القرابات بالحضانة الام لاجتماع معاني الاستحقاق فيها .

وأنها اكثرهن اشفاقا وحنوا .

ثم تليها امها لمشاركتها في الـــولادة (وأنها) (١) بعض أمها .

كما كان الولد بعضها ، ثم امهاتها وان بعدن يتقدمن على امهات الاب ،

وان قربن لأمرين :

احدهما : إن الولادة فيهن متحققة وفي امهات الاب لاجل الاب مظنونة .

والثاني : إنهن اقوى ميراثا من امهات الاب لانهن لا يسقطن بالاب ، وتسقط امهات الاب بالام و تسقط من امهات الام من ادلت بأب بين أمين (٢) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) انظر : الاقناع في الفقـــه الشافعي للماوردى ص ١٦٠ .

المهذب جـ٢ ص ١٧٠ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٢ - ١٢٣ . شرح روض الطالب جـ٣ ص ٤٥٢ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٢ .

فصـــــل :

فاذا عدم امهات الام قربا وبعدا انتقلت الحضانة بعدهن الى امهـــات الأب (١) .

هذا منصوص الشافعي ومقتضى اصوله (٢) .

ولا وجه لما حكاه بعض اصحابنا عنه في القديم انها تنتقل بعد امهات الام الى الاخوات للاب والام لادلائهن بالابوين (٣) .

واذا كان كذلك فأحـــق امهات الاب بالحضانة امه لمباشرتها لولادته ثم امهاتها وان علون مقدمات على ام الجد لتقديم الاب على الجـــد فكان المدلي بالاب احق من المدلي بالجد (٤) .

فاذا عدم أمهات الام فام الجد ثم امهاتها وان علون ثم أم أبي الجد ثم امهاتهـــا وان علون . ثم ام جد الجد ثم امهاتها وان علون . ثم كذلك في أمهات من عـــلا من كـل جد .

ولا حضانة فيهن لمن (٥) أدلت بأب بين أمين (٦) كام (٧) أبي الأم (٨) .

---

(١) لانهن جدات وارثات فقدمن على الاخوات والخالات كامهات الام ولانهـــن اكثر شفقة واقوى قرابة ولهذا يعتقن على الولد .

روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٨ .

(٢) انظر : الام جـ٥ ص ٩٢ . الاقناع للمـــــاوردى ص ١٧٠ .

المهذب جـ٢ ص ١٧١ .

. . . .

---

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧١ ، روضة الطالبيـــن جـ٢ ص ١٢٣ ،
فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٣ .

(٤) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧١ .

(٥) في (أ) كمن .

(٦) في (أ) ام .

(٧) في (أ) . كاب .

(٨) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧١ ، روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٨ .

فصـــــل :

فاذا عدم امهات انتقلت الحضانة الى الاخوات وتقدمن على الخالات والعمات لانهن راحمن (١) المولود في الرحم وشاركنه في النسب فتكون الحضانة للاخـــت للاب والام ثم للاخت للاب ثم للاخت للام (٢) .

وقال المزني وأبو العباس بن سريج الاخت للام مقدمة على الاخت للاب ، لان المدلي بالام احق من المدلي بالاب (كالجدات (٣) وبه قال ابو حنيفة (٤) . وهذا) (٥) خطأ لامرين :

احدهما : قوتها بالميراث وتعصيب البنات مع مساواتها في الانوثية .

والثاني : انها تقوم في الميراث مقام الاخت للاب والام اذا عدمت فكذلك في الحضانة وما اعتبروه من ادلاء الاخت للام بالام فالقوة بالميراث صفة في نفسها فكان اولـــى في الترجيح من اعتباره صفة في غيرها (٦) .

---

(١) في (أ) راكضن .

(٢) وهو الصحيح المنصوص في الجديد وبه قال احمد . المغني ٧/٤٢١ . روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٩ .

(٣) المهذب جـ٢ ص ١٧١ . روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٩ .

(٤) انظر : الاختيار جـ٤ ص ١٤ - ١٥ .

(٥) ما بين القوسين مطموس عليه في (أ) .

(٦) انظر المهذب جـ٢ ص ١٧١ .

فصـــل :

فاذا عدم الاخوات وانتقلت الحضانة الى الخالات وتقدمن فيها على العمات لادلائهن بالام وادلاء العمات بالاب (١) مع استوائهن في الدرجة وعدم الميراث فتقدم الخالة للاب والام ثم الخالة للاب ثم الخالة للام (٢) .

وعلى قول المزني وأبي العباس : تقدم (الخالة للام على) (٣) الخالة للاب (٤) .

ومن اصحابنا من اسقط حضانة الخالة للاب لادلائها بابي الام (٥) والانثى إذا أدلت بذكر لا يرث (٦) سقط حضانتها كأم أبي الأم .

وهذا ليس بصحيح لمساواتها للام في درجتها فصارت مدلية بنفسها وخالفت ام ابي الام المدلية بغيرها .

---

(١) في (أ) بالام .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧١ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) وهو قول ابو حنيفة . انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧١ . روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٩ . وهو قول ابي حنيفة . انظر : الاختيار جـ٤ ص ١٤ .

(٥) انظر روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٩ .

(٦) في (أ) باب .

فاذا عدم الخالات انتقلت الحضانة بعدهن الى العمات لادلائهن باخوة الاب كادلاء الخالات باخوة الام فتقدم العمة للاب والام ثم العمة للاب ثم العمة للام .

وعلى قول المزني وأبي العباس :

تقدم العمة للأم على العمة للأب . على ما تقدم من قولهم في الاخوات (١)

---

(١) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧١ . روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٩ .

وهو قول ابي حنيفة .

انظر : الاختيار جـ٤ ص ١٤ - ١٥ .

فصـــــل :

فاذا عدم الخالات والعمات فقد اختلف اصحاب الشافعي في مستحق الحضانة بعدهن لانتهائها (١) اليهن على وجهيـــن :

أحدهما : انها تنتقل بعدهن الى بنات الاخوة . والاخوات ثم الى بنـــات العصبات قربا فقربا ثم بنات الخالات والعمات ثم الى خالات الابوين (٢) علـــى ترتيب العصبات اعتبارا بالميراث .

والوجه الثاني : انها تنتقل بعد الخالات والعمـات الى خالات الابوين عمـــلا على تدريــج الابوة (٣) .

فاذا قيل بالوجه الاول انها تنتقل بعدهن الى بنات الاخوة والاخوات تقدم فيها بنات الاخوات على بنات الاخوة لتقدم الاخوات عليها على الاخوة فتقدم فيها بنـــت الاخت للاب والام ثم بنت الاخت للاب ثم بنت الاخت للام .

---

(١) في الاصل الانتها .

(٢) ثم عماتهما .

(٣) انظر : روضة الطالبيـــن جـ٩ ص ١٠٩ .

وعلى قول ابن سريج تقدم بنت الاخت للام على بنت الاخت للاب ثم تنتقل بعدهن الى بنات الاخوة فتقدم بنت الاخ للاب والام ثم بنت الاخ للاب ثم بنت الاخ للام وعلى قول ابن سريج على ما ذكرنا . ثم تنتقل الحضانة بعدهن الى بنات الاخوة دون بنات بني الاخوات لان بني الاخوة عصبة يرثون وبني (١) الاخوات لا يرثون فتقدم الحضانة لبنت ابن الاخ للاب والام ثم لبنت الاخ للاب .

ولا حضانة لبنت ابن الاخ للام لانها تدلي بذكر لا يرث ، ثم تنتقل بعدهن الى بنات) (٢) الاعمام ، فتقدم بنت العم للاب والام ثم بنت العم للاب ولا حضانة لبنت العم للام لادلائها بذكر لا يرث .

ثم تنتقل بعد بنات العصبات الى بنات الخالات ثم بنات العمات (٣) .

---

(١) في النسختين بنو والصواب بني لانها معطوفة على اسم ان .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) في (أ) العمامات .

فصـــــل :

واذا قيل بالوجه الثاني في انتقالها بعد الخالات والعمات الى خـــــالات الابوين انتقلت الحضانة الى خالات الام يترتبن (١) فيها ترتيب (٢) الخالات المفترقات . ولا حضانة لعمات الام لا دلائهن بابي الام . وهو ذكر لا يرث ثـــم تنتقل بعد خالات الام الى خالات الاب ثم الى عماته . ثم تنتقل بعد خالات الاب وعماته الى خالات ام الام دون عماتها ثم تنتقل بعدهن الى خالات ام الاب دون عماتها . ثم تنتقل بعدهن الى خالات الجد ثم الى عماته ثم تستعلـــــي كذلك الى درجة بعد درجة ولا تستوعب عمود الامهات كما استوعبت امهـــــات الامهات ، لأن المبتدى (٣) . من امهات الام وارثة كالقربي فلم يعتبر فـــــي حضانتهن قرب الدرج والخالات والعمات بخلافهن لانهن لا يرثن فاعتبر فيهـــن قرب الدرج .

فاذا عدم خالات الامهات وخالات الاباء وعماته انتقلت الحضانة بعدهن الـــى بنات الاخوات ثم الى بنات الاخوة ثم الى بنات العصبة ثم الى بنات الخالات ثـــم الى بنات العمات على ما بيناه في الوجه الاول .

واذا (٤) استوضحت ما قررته من هذه الاصول صح لك التفريع عليها عند اجتماع القرابات المختلفي الجهات وسنذكر تفرد الرجال بها واشتراكهم مع النساء فيهـــا من بعد بتوفيق الله ومشيئته .

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في (أ) .

(٢) ما بين القوسين غير واضح في (أ) .

(٣) في (أ) التعدى .

(٤) في (أ) وانما .

مسـألة

قال الشافعي :

[ولا ولاية لأم أبي الأم ، لأن قرابتها بأب لا بأم ، وقرابة الصبي من النساء أولى] (١) .

وهذا كما قال .

كل ذكر لا يرث فلا حضانة له ، لأنه قد عدم آلة التربية من الأنوثية وفقد قوة النسب بسقوط الميراث ، فجرى فيها مجرى الأجانب فمنهم أبو الأم ولا حضانة له ، وكذلك الخال والعم للأم وبنو الخالات والعمات (٢) .

واذا لم يكن لهؤلاء ومن جرى مجراهم حضانة فلا حضانة لبناتهم لإدلائهن بمن لا يستحقها ، فصرن فيها أضعف منه (٣) .

فان قيل : أفليس اذا سقطت حضانة الكافرة والفاسقة وذات الزوج لم تسقط حضانة بناتهن ، وان أدلين بمن لا يستحقها ، فهلا كانت المدلية بذكر لا يرث في استحقاقها كذلك ؟

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣٥ . الام جـ٥ ص ٩٢ . منهج الطلاب ص ١٠٤ .

(٢) انظر الوجيز جـ٢ ص ٢١٩ .

(٣) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧١ . وجاء فيه : (ولا حضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوى الأرحام وهم ابن البنت وابن الاخت وابن الاخ من الأم وأبو الأم والخال والعم من الأم لأن الحضانة إنما تثبت للنساء لمعرفتهن بالحضانة أو لمن له قوة قرابة بالميراث من الرجال . وهذا لا يوجد في ذوى الارحام من الرجال ولا يثبت لمن أدلى بهم من الذكور والإناث لأنه إذا لم يثبت لهم لضعف قرابتهم فلأن لا يثبت لمن يدلي بهم أولى) .

قيـــل : لأن سقوط الحضانة بالكفر والرق والفســـق لعارض نقص مع وجـــود السبب الذى تستحق به الحضانة، وقد يزول فتستحق الحضانة (١) ، وليـــس كمن ذكرنا من الذكـــور الذين لا يرثون لأنهم سقطوا لعدم النسب لا لنقـص عرض (٢) فافتـــرقوا ، فعلى هذا لا حضانة لأم أبي الأم ولا لأمهات آبائـــه وأمهاته وكذلك كل جـــدة بينها وبين أحد الأبوين أب بين أمين (٣) .

فان انفـــرد من لا يستحق الحضانة من القرابات عن مستحقها فهل يساويـــن الأجانب فيها ويصـــرن أحق بها على ما قدمناه من الوجهين : (٤) .

احدهما : انهم والاجانب فيها/ سواء ، فان قدموا فمن طريـــق الاولـــى ١٣١ أ دون الاستحقاق .

---

(١) انظر شرح روض الطالب جـ ٣ ص ٤٥٢ . مغني المحتـــاج جـ٣ ص ٤٥٦

(٢) في (أ) عوض .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٩ . حاشية القليوبي جـ٤ ص ٨٩ .

(٤) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧١ .

والوجه الثاني : انهم يستحقونها بعد عدم مستحقها ، لتميزهم بقرابة باينوا بها جميع الاجانب .

فعلى هذا لو اجتمع فيها الذكور ومن أُدلى بهم من الإناث ففي أُحقهم بها وجهان :

أحدهما : أن الذكور أحق بها لقربهم ممن أُدلى بهم (لبعدهم) (١) فيكون أبو الام أحق بالحضانة من أمه . والخال أحق بها من بنته .

والوجه الثاني : أن الاناث مع بعدهن أحق بها ممن أُدلين به من الذكور مع قربهم لاختصاصهن بالأنوثية التي هي آلة التربية ومقصود الحضانة فتكون أُم الأم أحق من أبيها وبنت الخال أحق بها من الخال (٢) .

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في (أ) .

(٢) انظر :

المهذب جـ٢ ص ١٧١ .

فصـــل :

فاذا انفــرد الذكور منهـم عن الاناث وتنــازع الحضانة منهم اثنـــان نظـــر فيهما :

فان كان لأحدهما (ولادة وليس للاخـــر ولادة) (١) كأبي الأم والخـــال، كانت الحضانة لمن اختص منهمـــا بالولادة فيكون لأبي الأم دون الخـــال، لبعضيته وأجـــرى حكم الابوة عليه في سقوط القود عنه وعتقه عليه اذا ملكه (٢) .

وان لم يكن فيهما ولادة كالخال والعم من الأم ففيه وجهان :

أحدهما : أنهما سواء ، فيقـــرع بينهما فيها ، ولا اعتبار بمن أدليـــا به لتساويهما في سقوط الحضانة مع وجـــود مستحقها .

١٣٢ أ

والوجه الثاني : وهو أشبـــه أنه يستحقها منهما من (قـــوي) (٣) سبب إدلائه ، فيكون الخال لإدلائه بالأم أحـــق بها من العم للأم لإدلائـــه بالأب الـــذى تقدم عليه الأم .

ولو كـــان ابن اخ لام وعم لأم ، كان العـــم للأم أحق بها من ابن الاخ للام لادلائه بام الأب التي هي أحق بالحضانة من الأخ للأم .

---

(١) ما بين القوسين مطموس في (أ) .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٧١ . روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٠ .

(٣) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

وهكذا لو انفـــرد بها النساء منهم عن الذكـــور وتنازعتها منهن اثنتان وكانت في إحداهما ولادة ليست في الأخـــرى كأم أبي الأم مع بنت الخال كانت أم أبي الأم أحق بها لأجـــل الولادة من بنت الخال ولو لم تكـن فيها ولادة كبنـــت الخـــال وبنت العـم للام ، كان على ما قدمناه من الوجهيـــن .

ولو تنـــازع فيها منهم (١) انثـــى وذكر وليس يدلـــي واحد منهما بالاخـــر ، كانت الأنثـــى أحق بها من الذكـــر وجهاً واحداً لاختصاصهـــا بآلة التربيـــة ما لم يكن في الذكر ولادة سواء قربت أو بعدت (٢) .

---

(١) من الذين يستحقون الحضانة .

(٢) روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٣ .

مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٤ .

مسـألة

قال الشافعي :

[ولا حق لأحد مع الاب (غير الام) (١) وأمهاتها فأما اخواتهن وغيرهن فإنما حقوقهن بالاب ، فلا يكون لهن حق معه وهن يدلين به] (٢) .

ذكر الشافعي في هذه المسألة اجتماع الرجال مع النساء في الحضانة بعد أن قدم انفراد النساء بها ، والأولى أن يقدم الرجال بها على النساء كما قدم انفراد النساء بها عن الرجال ، ليكون حكم اجتماعهما مبنياً على ما استقر من حكم انفرادهما / .

١٣٢ ب

فاذا اجتمع الرجال من أقارب المولود يتنازعون حضانته منفردين عن النساء ، فلا حق فيها لمن كان منهم غير وارث لما ذكرناه من ضعف نسبهم بسقوط ميراثهم وتميزهم عمن لا يرث من النساء بعدم الأنوثية التي هي السبب الأقوى في استحقاق الحضانة (٣) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٥ . الام جـ٥ ص ٩٣ . الوجيز جـ٢ ص ١١٩ .
روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٢ .

(٣) انظر حاشية عميرة على شرح المحلي جـ٤ ص ٨٩ .

واذا اختصت بالورثة من الذكور لم يستحقها من قبل الأم إلا واحداً وهو الأخ للأم لأنه لا يرث من جهتها ذكر سواه ، وكثر مستحقوها من جهة الاب لكثرة الورثة منهم . ولا يرث منهم الا عصبة .

واذا كان كذلك فأحق الذكور بالحضانة من الورثة الأب لاختصاصه بمباشرة الولادة وتميزه بفضل الحنو والشفقة ، ثم تنتقل بعده الى آبائه الذين ولدوه ، ويتقدم بها الأقرب فالاقرب ، ويكون أبعد الاباء درجة أحق بها من الأخوة وان قربوا . فاذا عدم الأجداد انتقلت بعدهم الى الاخوة ، فيقدم الأخ للأب والأم ثم الاخ للأب ثم الأخ للأم (١) .

وعلى قياس قول أبي العباس بن سريج أن الأخ للأم يقدم على الأخ للأب (٢) .

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٨ - ١٠٩ . حاشية القليوبي جـ٤ ص ٨٩ .

(٢) انظر : روضة الطالبين : جـ ٩ ص ١٠٩ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٣ .

فصـــل :

فاذا عدم الإخوة فقد اختلف أصحابنا فيمن يستحقها بعدهم على وجهين :

أحدهما : أنها تنتقل الى بني الاخوة ويتقدمون بها على الاعمام لقوة تعصبهم في حجب الاعمام عن الميراث فيتقدم بها ابن الاخ للاب والام ، ثم ابن الاخ للاب .

ولا حق فيها لابن الاخ (١) للام لانه غير وارث ثم تنتقل بعدهما الى أولادهما ، وان سفلوا . ثم تنتقل بعدهم الى الاعمام فيتقدم بها العم للاب والام ثم العم للاب . ولا حق فيها للعم للام . لانه لا يرث ثم تنتقل بعدهما الى اولادهما ، وان سفلوا يتقدمون بها على أعمام الاب .

والوجه (الثاني) (٢) : أنها تنتقل بعد الإخوة الى الأعمام دون بني الاخوة ؛ لقوتهم في الدرجة على بني الاخوة فاذا عدم الاعمام انتقلت الى بني الاخوة وان سفلوا دون بني الاعمام وان قربوا على الوجهين معاً لاختصاص بني الاخوة بالمحرم دون بني الأعمام .

فاذا اعدم بنو الإخوة والأعمام ففي مستحق الحضانة بعدهم ، وجهان :

---

(١) في (أ) للاخ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

١٣٣ أ

احد هما: تنتقل بعدهم الى بني الأعمام يتقدمون بها وان سفلوا على أعمام الاب . اذا قيل : يتقدم بها بنو الاخوة وان سفلوا على العم ثم تنتقل بعدهم الى عم الاب .

والوجه الثاني : انها تنتقل الى عم الاب يتقدم بها على بني العم اذا قيل : بأن العم مقدم بها على بني الاخوة .

فاذا عدم عم الاب انتقلت بعده الى بني العم يتقدمون بها، وان (سفلوا على بني العم وان) (١) قربوا ، لاختصاصهم بالقرب وتساويهم في عدم المحرم ثم على هذا الترتيب في بني أب بعد أب (٢) .

١٣٣ب

فاذا عدم جميع العصبات لم يكن للمولى المعتق فيها حق لانه قد اسقط بالعتق حق نفسه عن المعتق فسقطت حضانته فان كان للمولى المعتق نسب هو أبعد من نسب من حضر فهل يترجح بولاية مع بعده على من هو اقرب منه كعم وعم اب معتق على وجهين :

أحدهما : يتقدم به وان بعد لجمعه بين شيئين يجرى على كل واحد منهما حكم التعصيب ، فتكون الحضانة لعم الأب لولاية (٣) دون العم (٤) .

والوجه الثاني : أنه لا يقدم به لأنه سبب لا يستحق به الحضانة . فلم يترجح به الحضانة الا مع التكافؤ فيكون العم أحق بالحضانة لقربه من عم الأب مع ولاية .

والله اعلم بالصواب .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) في الاصل بولاية .

(٤) في (أ) الام .

فصـــل :

فاذا تقـــرر حكم ما أوضحنا من حكم النساء اذا انفردن عن الرجال ومن حكم الرجال اذا انفردوا (١) عن النساء ، ترتب على ذلك حكم اجتمـــاع الرجال مع النساء ، فاذا اجتمعوا فاحق الرجال والنساء بالحضانة الام لقول النبي صلى الله عليه وسلم لها :

(أنـــت أحـــق به مالم تنكحـــي) (٢) .

ولأنها مباشرة للولادة قطعاً واحاطة وهي في الأب مظنونة .

ولأنها اكثر حنواً واشفاقاً .

ولأنها بتربيته أخبر . وعلى التشاغل بحضانته أصبر .

فاذا عدمت الام فامها لانها تلي الام في معانيها ثم امهاتها وان علون يتقدمن على الاب مع قربه .

فاذا عدمت الام وامهاتها انتقلت الحضانة الـــى الأب .

ولا وجه لما زل فيه ابو سعيد الاصطخرى من تقديم من أدلى بالام من النســاء كالخالات والاخوات من الام على الاب (٣) . لأن في الأب من الولادة والاختصاص بالنسب وفضل الحنو والشفقة مالا يكون فيمن عدم الولادة ويكون من اختص بالولادة من الرجال والنساء أحق بالحضانة ممن عدم الولادة .

١٣٤ أ

---

(١) في الاصل انفردن .

(٢) سبق تخريج الحديث .

(٣) وهو القول القديم للشافعي .

انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٨ . الوجيز جـ٢ ص ١١٩ .

فان تساوى في الولادة ابوان قدمت (الام) (١) على الاب بالانوثية المختصة بالتربية .

فعلى هذا تنتقل بعد الام وامهاتها الى الاب .

فان عدم انتقلت الى امه ومن علا تقدم على أبيه . فان عدم امهات الاب انتقلت الى أبي الأب وهو الجد ثم امهاته ثم الى أبي الجد ثم أمهاته .

على هذا حتى يستوعب عمود الاباء والامهات (لا يتقدم عليهم مع وجود) (٢) الولادة فيهم من عدمها .

فاذا عدم الاباء والامهات . فقد اختلف اصحابنا في مستحق الحضانة بعدهم على ثلاثة أوجه :

أحدها : أن جميع النساء من الاقارب أحق بالحضانة من جميع العصبات فتقدم الاخوات والخالات والعمات ومن أدلى بهن من البنات على جميع العصبات من الاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم، لما فيهم من الأنوثية التي هي بالحضانة (٣) أخص مع الاشتراك في القرابة ، وان تفاضلوا فيها .

والوجه الثاني : أن جميع العصبات بعد الاباء والامهات احق من جميع النساء من الاخوات والخالات والعمات ومن يدلي بهن من بناتهن لاختصاص العصبات بالنسب واستحقاقهم للقيام/بتأديب المولود وتقويمه .

١٣٤ ب

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) في (أ) الحضانة .

ولقوتهم باستحقاق ميراثـــه .

واختصاصهم بنقله الى وطنهـــم .

فصاروا بذلك احق بكفالته ممن عدم هذه المعاني من النســاء .

والوجه الثالث : وهو أصحهـــا انه لا يترجح احد الفريقين على العموم مـــع تفاضل الدرج . ويترتبون ترتيب العصبات في استحقاق الا قـرب فالا قرب من الرجال والنساء . فان كان الرجال اقرب قدموا ، وان كان النساء أقرب قدمن ، وان استوى الرجال والنســاء في الدرج قدم النساء فيها علـــى الرجال لا ختصاصهن بالا نوثيـــة .

فعلى هذا تنتقل بعد الاباء والامهات الى الاخوة والاخوات فتقدم الاخوات لأنوثتهن (١) ثم تنتقـــل بعدهن الى الاخوة فاذا عدموا انتقلت الى بنات الاخوات ثم الى بني الاخوة .

فان اجتمع ابن اخت وبنت اخ ، كانت بنت الاخ أحـــق من ابن الأخت وان كان مدلياً بمن هو أحق اعتباراً بأنوثيته المستحق .

فاذا عدم درجة الاخوة والاخوات المساوين للولد في درجته انتقلت بعدهـم الى الدرجة التي تليهم وهم من ساوى الابوين في درجتـــه ، فالمساوى للأم في درجتها الخالات ، والمساوى للأب في درجته الأعمام والعمات .

---

(١) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٤ .

فتكون الخالات أحق بها من الأعمام والعمات لإدلائهن بالأم التي هي أحق بالحضانة من الأب ثم تنتقل بعدهن الى العمات (فيتقدمن) (١) فيها على الأعمام ثم تنتقل بعدهن الى الاعمام) (٢) .

أ ١٣٥

فاذا عدم الاعمام انتقلت الى بنات الخالات ثم الى بنات (العمات ثم الى بنات العم) (٣) ثم الى بني العم .

فاذا عدمت هذه الدرجة انتقلت الى الدرجة التي تليها وهي الدرجة التي تساوى درجة الجد والجدة فيساوى درجة الجدة خالات الأم ويساوى درجة الجد أعمام الأب وعماته ، فتنتقل الحضانة الى خالات الأم ثم الى خالات الاب ثم الى عمات الاب ثم الى أعمام الاب ثم الى أولادهم .

فتكون بعدهم لبنات خالات الأم ثم لبنات خالات الاب ثم لبنات عمات الأب ثم لبنات أعمام الأب ثم لبني اعمام الاب ثم يستعلي على هذا القياس درجة بعد درجة حتى (تستوفى) (٤) جميع الدرج (٥) .

والله أعلم بالصواب .

---

(١) في الاصل فيتقدمون .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) ما بين القوسين غير واضح في (أ) .

(٤) في (أ) تستوى .

(٥) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٨ - ١٠٩ - ١١٢ - ١١٣ .

فصـــــل :

فلو اجتمـــع مع الرجال والنساء في الحضانة خنثى مشكل نظر فـــي مستحقها ، فان كان رجلا لم يساوه الخنثى فيها لجواز ان تكون امراة وهـــل يتقدم بذلك على المرأة عند عدم الرجال ام لا على الوجهين .

وان كان مستحقها امراة لم يساوها الخنثـــى وهل يتقدم بذلك على الرجـــل أم لا على وجهيـــن :

احدهما : يتقدم عليه اذا تقدمت عليه المراة لجواز ان تكون امراة .

والوجه الثاني : لا يتقدم عليه لعدم الحكم بانه امرأة (١) فلو اخبر الخنثى عن اختياره لنفسه بأنه رجل او امرأة عمل على قوله في سقوط الحضانة وهـــل ١٣٥ ب يعمل على قوله في استحقاقها على وجهين (٢) :

أحدهما : يعمل على قوله لأنه أعرف بنفسه .

والثانـي : لا يعمل على قوله لتهمته (٣) .

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٣ . وقال النووى :

وقال : الاصح هو الثاني . والله أعلم .

(٢) حكاهما الروياني .

انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٤ .

(٣) والاصح يعمل على قوله ، وانظر فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٣ . مفني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٤ .

فصـــل :

واذا وقع التنازع في كفالة المولود وله زوجة كبيرة نظر :

فان امكن استمتاعه بها او استمتاعها به فهي أحق بكفالته وان كانت اجنبيــــة ، من جميع قراباته لما جعل الله بين الزوجين من المودة فكان اسكن اليها وكانت اعطف عليه .

وان لم يمكن استمتاعه بها ولا استمتاعها به فلا حق لها في كفالته واقاربــــه من الرجال والنساء أُحق منها به (١) .

فلو كانت الزوجة من أقاربه فهل تترجح بعقد النكاح على غيرها من الاقارب أم لا على وجهين :

احدهما : تترجح بذلك عليهم وتكون احق بكفالته من جميعهم لجمعها (بين سببين) (٢) .

والوجه الثاني : أنها لا تترجح به على غيرها وتقف في الكفالة على درجتها من القرابة التي هي أُخص بالكفالة .

وهكذا لو كان المولود جارية ولها زوج كبير . فان أُمكنه الاستمتاع بها كـــان أُحق بكفالتها .

وان لم يمكنه فالاقارب أُحق بكفالتها منه .

فان شاركهم في القرابة فهل يترجح بعقد النكاح عليهم أم لا ؟ على وجهين (٣) / ١٣٦م أ

والله أعلم (بالصواب) (٤) .

---

(١) انظر فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٣ . روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٠ .

(٢) ما بين القوسين مطموس عليه في (أ) .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٠ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

مسـألة

قال الشافعـي :

[والجـد أبو الأب يقوم مقام الأب إذا لم يكن أباً او كان غائباً أو غير رشـيد] (١) .

وهذا كما قال .

الجد يقوم مقام الأب عند موته أو نقصه برق أو كفر أو مع غيبته وان كان على سلامته ، وكذلك أم الأم تقوم مقام الأم (٢) عند موتها ونقصها ومع غيبتها .

فان قيل : فلم نقلتم الحضانة عن مستحقها بالغيبة ولم تنقلوا ولاية النكاح عن الغائب ؟ .

قيل : لأن الغيبة لا تمنع من عقد النكاح ، فلم يسقط بها حق الولي ويمنع من الكفالة ، فسقط بها الكفيل .

واذا كان كذلك فقد ذكرنا من يتقدم بالحضانة .

---

(١) مختصر المزني ص ٢٣٥ . وتتمة الكلام :

(وكذلك ابو ابي الاب ، وكذلك العصبة يقومون مقام الاب ، اذا لم يكن اقرب منهم مع الام وغيرها من امهاتها) .

وانظر الام ص ٩٣ . جـ٥ .

(٢) في (أ) الاب .

فاما من يخير المولود بينهم في الكفالة فأصل تخييره يكون بين أبويه : الأم والاب ، ولا يخير بين غيرهما مع وجودهما .

فان عدمت الأم خير بين الاب وبين جميع أمهات الام . وكن في تخيير المولود بين الاب وبينهن كالام . ولو عدم الأب مع بقاء الام خير المولود بينها وبين جميع آباء الاب من سائر الأجداد وكانوا في تخيير المولود بين الأم وبينهم كالأب .

واذا وقع التخيير بين الاب وجميع الجدات وبين الأم وجميع الأجداد ثبت التخيير بين جميع الاجداد وجميع الجدات / وهذا مما لم يختلف فيه مذهب الشافعي وجميع أصحابه . ١٣٦ ب

فأما تخيير المولود بين الام وبين سائر العصبات عند عدم الاب والاجداد كالاخوة والاعمام وبينهم ففيه لأصحاب الشافعي وجهان :

أحدهما : لا يخير وتكون الأم أحق بكفالته من غير تخيير . لاختصاصها بالولادة .

والوجه الثاني : يخير كما يخير بينها وبين الأب لأنهم عصبة مناسبون كالأب . (١) .

---

(١) انظر : الوجيز جـ٢ ص ١١٨ . حاشية القليوبي على شرح المحلي جـ٤ ص ١٢٣ .

ولحديث عمارة الجرمي قال :

خيرني علي بن أبي طالب عليه السلام بين أمي وعمي ، وقال لأخ لي هو أصغر

مني : وهذا ايضا لو قد بلغ لخيرته (١) .

(فاما تخييره) (٢) بين الأب وبين غير الام وامهاتها من نساء الحضانة فان

أدلين بالاب لم يخير بينهن وبين الأب . وان أدلين بالأم كالخالات ففي تخييره

بين الأب وبينهن ما ذكرنا من الوجهين :

فاما تخييره بين سائر العصبات وبين سائر النساء سوى الأمهات ففيه ثلاثة أوجه (٣):

أحدها : لا يخير وتكون العصبات أحق (٤) .

والثاني : لا يخير وتكون نساء القرابات أحق (٥) .

والثالث : يخير بين عصابته وبين نساء قراباته اذا تساوت درجتهم (٦) فان تساوى

اثنان من عصبته كالاخوين او اثنتان من قراباته كالاختين ففيه وجهان :

أحدهما : يخير بينهما .

والثاني : يقرع بينهما ولا يخير ويستحقه من قرع منهما (٧) .

---

(١) سبق تخريج الحديث .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٣ .

(٤) لقوة نسبهم وقيامهم بالتأديب .

(٥) لصلاحيتهن .

(٦) انظر : الوجيز جـ٢ ص ١١٨ ، روضة الطالبين جـ٩ص ١١٣ . قال النووي وهو الاصح . وانظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٤ .

(٧) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٣ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٣ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٤ ...

مسألة

قال الشافعي :(رضي الله عنه) (١)

[فان (٢) أراد الأب أن ينتقل عن البلد الذى نكح المرأة فيه كان ، بلده أو بلدهما فسواء .

فالقول قوله (إذا قال أردت) (٣) النقلة وهو أحق بالولد مرضعاً كان أو كبيرا] (٤) .

وهذا صحيح .

اذا انتقل عن وطن الأم لاستيطان غيره من البلاد يكون بولده أحق من أمه ، سواء كان رضيعاً في زمان الحضانة أو فطيما في زمان الكفالة .

وهكذا لو أقام الاب وانتقلت الام كان الاب أحق بالولد منها ، سواء كانت بلده أو بلدها (٥) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في المختصر : واذا .

(٣) ما بين القوسين غير واضح في الاصل .

(٤) مختير المزني ص ٢٣٥ . وانظر الام جـ٥ ص ٩٣ .

(٥) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٦ . الوجيز جـ٢ ص ١١٨ . شرح المحلي جـ٤ ص ٩٢ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٨ .

وقال ابو حنيفة (رضي الله عنه) (١) :

إن انتقلت الأم الى بلدها الذى نكحها فيه . فهي أحق به ، وان انتقلت ١٣٧ ب

الى غيره فالاب أحق به (٢)

وهذا ليس بصحيح .

لأن حفظ نسبه مختص بأبيه دون امه ، وهو أولى بمصالحه لثبوت التوارث به .

ولو لسفر حاجة فالأم على حقها من كفالته وليس له ان يسافر به لما يناله من شقاء السفر وكثرة الخطر .

فلو اختلفا في السفر :

فقال الأب : أريده للنقلة والاستيطان .

وقالت الأم : بل تريده لحاجة .

فالقول قول الاب مع يمينه لأنه لا يعرف عزمه الا من جهته (٣) .

واذا أراد ان يستنيب في كفالة ولده جاز .

ولو أرادت الام الاستنابة لم يجز لاختصاص الاب بالمراعاة (٤) وهي تمكنه مع الاستنابة .

واختصاص الأم بمباشرة التربية وهي مفقودة مع الإستنابة .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) انظر : الهداية وشرحه فتح القدير جـ٣ ص ٣١٩ وجاء في الهداية :(واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك الا ان تخرج الى وطنها وقد كان الزوج قد تزوجها فيه) .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١٠٦-١٠٧ . تكملة المجموع جـ١٨ص٣٤٢ . شرح المحلي جـ٤ ص ٩٢ . حاشية الجمل جـ٤ص٥٢٣ . مغني المحتاج ج٣ص٤٥٨-٤٥٩

(٤) في (أ) المراعات .

مسـألة

قال الشافعي (رضي الله عنه) (١) .

[وكـــذلك العصبة] (٢) .

يعني أن العصبة بعد الأب يقومون مقامه إذا انتقلوا في إخراجه معهم لحفـظ نسبه بهم كالاب .

فان انتقل بعضهم وأقام بعضهم فعلى ثلاثة أقسام :

أحدها: أن ينتقل أباعدهم ويقيم أقاربهم فالمقيمون اولى به .

والثاني : أن ينتقل اقاربهم ويقيم أباعدهم فالمنتقلون أولى به .

والثالث : أن يتساووا في الدرجـــة قرباً وبعداً ، فالمقيمون أولى به مـــن المنتقلين لاستوائهم في حفظ نسبه وحصول الدعة باقامته (٣) . /

١٣٨ أ

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٥ . وتتمة الكلام فيه :

(إلا أن تخرج الام الى ذلك البلد فتكون اولى) .

وانظر الام جـ٥ ص ٩٣ .

(٣) انظر: حاشية الجمل جـ٤ ص ٥٢٣ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٤ . حاشية القليوبي جـ٤ ص ٩٣ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٩ .

مســـألة

قال الشافعي (رضي الله عنه) (١) .

[ولا حق لمن لم تكمل فيـــه الحرية] (٢) .

لا حق للمملوك في حضانة ولده لأن في الحضانة ولاية لا تستحق مع الرق .

وكذلك المدبر والمكاتب وأم الولد، ومن رق بعضه لأن أحكام الرق عليهـــــم جارية .

فان اعتقوا زاحموا أهل الحضانة فيها ، ولا يمنعهم ثبوت الولاء عليهم فـــي منازعة من لا ولاء عليه لاستوائهم في الحريـــة ولكمال التصرف (٣) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٥ . وتتمة الكلام فيه :

(في ولد الحـــــر) .

(٣) انظر: روضة الطالبين جـ٩ ص ٩٩ . فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٣ .

حاشية القليوبي جـ ٤ ص ٩٠ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٥٤ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه)(١) :

[فلو كانت أمهم (٢) حرة وأبوهم مملوك فهي أحق بهم ولا يخيرون(٣) في وقت الخيار] (٤) .

لا يخلو دخول الرق بين الولد وأبويه من أربعة أقسام :

أحدها : أن يكون حراً وأبواه مملوكين فلا حضانة لواحد منهما لرقه ولا لسيده، لأنه لا حق له في ولد مملوكه لحريته ، (ويكون) (٥) في حكم العادم (٦) لأبويه فيقوم بكفالته ونفقته من بيت المال الى أن يراهق ويستغني عن مراعاة غيره، ويقدر على الإكتساب بنفسه .

ولا يعتبر البلوغ إلا في حق الأبوين لأن المعتبر في بيت المال حال الضرورة، وفي حق الابوين كمال الولد .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في الاصل أمه .

(٣) في الاصل يخير .

(٤) مختصر المزني ص ٢٣٥ . وتتمة الكلام فيه :

(واذا كان ولد الحر مماليك فسيدهم أحق بهم واذا كانوا من حرة وأبوهم مملوك فهي أحق بهم ولا يخيرون في وقت الخيار) . وانظر الأم جـ٥ ص ٩٣ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٦) في (أ) الكلام .

والقسم الثاني : أن يكون الولد مملوكاً وأبواه حرين فلا كفالة لهما بعد السبع لرق الولد ، ولا حضانة لأبيه فيما دون السبع وفي استحقاق الأم (لحضانته) (١) في السبع رضيعاً او فطيماً وجهان :

أحدهما : تستحقها (لفضل) (٢) حنوها وعجز السيد عنها .

والوجه الثاني : لا تستحقها لأن المملوك لا تثبت عليه ولاية لغير سيده .

والقسم الثالث : أن يكون الولد وأبوه حرين (وأمه مملوكة) (٣) فالاب أحق به حاضناً وكفيلاً لحريته ورق الأم .

والقسم الرابع : أن يكون الولد وأمه مملوكين وأبوه حراً . فلا حق لأبيه في حضانته ولا في كفالته .

فأما أمه فإن كانت لغير سيده فلا حق لها في حضانته ، وان كانت لسيده لم يجز أن يفرق بينهما في حال صغره لقول النبي صلى الله عليه وسلم :

(لا توله والدة على ولدها) . (٤) .

وهل تصير بالمنع من التفرقة بينهما مستحقة لحضانته ام لا ؟ على وجهين :
أحدهما : تستحقها لأن المنع من التفرقة بينهما قد جعلها أحق به من غيرها .
والوجه الثاني : لا تستحقها لأن ثبوت الرق عليها مانع من ولايتها .

---

(١) ما بين القوسين مكرر في الاصل .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) سبق تخريج الحديث .

باب نفقة المماليك

باب نفقـــة المماليك

قال الشافعي (رضي الله عنه) (١)

[أخبرنا سفيان عن محمد بن عجلان عن بكير (٢) بن عبد الله بن عجلان

ابي محمد عن ابي هريرة : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

(للمملوك (٣) طعامه وكسوته بالمعروف ، ولا يكلف من العمل مالا يطيق) (٤)

قال الشافعي : فعلى مالك المملوك الذكـــر والأنثى/البالغين اذا اشغلهما

في عمل له ان ينفق عليهما ويكسوهما بالمعروف (٥)] (٦) .

١٢٣٩ أ

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) بكير بن عبد الله : سبق ترجمته .

(٣) في الاصل المملوك .

(٤) رواه مسلم رقم ١٦٦٢ في الأيمان باب اطعام المملوك مما ياكل .

ومالك في الموطأ جـ٢ ص ٩٨٠ في الاستئذان باب الأمر بالرفق بالمملوك .

ورواه الشافعي في الأم جـ٥ ص ١٠١ . وانظر تلخيص الحبير جـ٤ ص ١٣ .

(٥) أي المعروف لمثل العبد في بلده .

فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٣ .

(٦) مختصر المزني ص ٢٣٥ . الام جـ٥ ص ١٠١ .

النفقة تجب بثلاثة أسباب :

بنسب (١) وزوجيــــة (٢) وملك يمين .

وقد مضى حكمهـــا بالنسب والزوجية .

فأما بملك اليمين فتجب به نفقات العبيد والاماء لما رواه الشافعي من حديــث أبي هريرة المقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

(للمملوك (٣) طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل مالا يطيق) (٤) .

فبين بهذا الخبر ما يجب للمملوك من النفقة وما يجب عليه من العمل .

ولأن السيد مالك لتصرف عبده وكسبه . فوجــــب أن يكون ملتزما بنفقته (٥) وكسوته لما يلزمه من حراسة نفسه .

---

(١) انظر : نفقة الاقارب .

(٢) انظر : نفقة الزوجات .

(٣) في الاصل المملوك .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) في النسختين لنفقته وأرى الاحسن ما اثبتناه . والله اعلم .

فصـــل :

فاذا تقـــرر وجوب نفقته وكسوته على سيده ، فسواء كان ذكراً أو أنثـــى صغيرا أو كبيرا ، صحيحـــا أو زمنا ، عاقلا ، أو مجنونا ، مكتسبا أو غيـــر مكتســـب ، فان كان غير مكتســـب أنفق السيد عليه من ماله .

وان كان مكتسبا فالسيد بالخيـــار في استخدامه والتزام نفقته وكسوته بيـــن الإذن له في الاكتساب . ويكون اكتسابه ملكا لسيده ، لأنه أملك بتصرفه .

وعلى السيد نفقته ، وهو فيها بالخيار في النفقة عليه من ماله وأخذ جميـــع كسبه وبين أن يأذن له في الإنفاق على نفسه من كسبه فإن اكتسب وفق نفقتـــه من غير زيادة ولا نقصان لم يأخـــذ منه السيد شيئـــا من كسبه ولم يلـــزم له شيئا من نفقته .

وان كان الكسب أقل من نفقته رجع على سيده بالباقي من نفقته .

وان كان الكســـب أكثـــر من نفقتـــه رجع السيـــد عليه بأفضل كسبه (١) .

---

(١) انظر : الإقناع للماوردى ص ١٤٤ . الغاية القصوى ج٢ ص ٨٨١ . روضة الطالبين ج٩ ص ١١٥ . فتح الوهاب ج٢ ص ١٢٤ . مغني المحتـــاج ج٣ ص ٤٦٠ . شرح المحلي وحاشية القليوبي عليه ج٤ ص ٩٢ . ونهايـــة المحتاج ج٧ ص ٢٢٥ .

مسألة

قال الشافعي (رضي الله عنه) (١)

[وذلك نفقة رقيق بلدهما (٢) الشبع لأوساط الناس الذى تقوم به أبدانهم من أى طعام كان قمحاً أو شعيراً أو ذرة أو تمراً] (٣) .

الحكم في نفقة العبد مشتمل على قسمين :

أحدهما : في مقدارها .

والثاني : في جنسها .

فأما مقدارها :

فيعتبر بالكفاية فيما يقتاته امثاله في الغالب وليس بمقدر بخلاف الزوجات لان نفقة الزوجات معاوضة وهذا مواساة ، فيعتبر بالأغلب من أوساط الناس فان من الناس زهيدا (٤) يكتفي بالقليل وهو نادر . ومنهم رغيب لا يكفيه الا الكثير وهو (نادر) (٥) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) من الذكر والانثى .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣٥ . وانظر الام جه ص ١٠١ . الاقناع للماوردى ص ١٤٤ المهذب جـ٢ ص ١٦٨ .

(٤) في (أ) زهيد .

(٥) في (أ) غير واضح ما بين القوسين .

ولا اعتبار فيه بالنادرين في القلة والكثرة ويعتبر وسط الطرفين ، فيكون هو المقدار الذى يستحقه العبد ، وقد يختلف ذلك من وجهين :

احدهما : بالصغر والكبر ، فان للصغير (١) منه مقدار لا يكتفي به الكبير ، وللكبير مقدار لا يستحقه الصغير . فيعطى كل واحد منهما بحسب حاله (٢) .

والثاني : ان يختلف مقداره بعرف البلاد .

فان أهل الحجاز يكتفون بالقليل واهل العراق يتوسطون / ، والأعاجم وأهل الجبال يكثرون (٣) . ١٤٠ أ

فلو أعطاه المقدار المعتبر في العرف المتوسط لم يخل فيه من ثلاثة أحوال :

احدها : ان يكون وفق كفايته ، (فقد ملكه) (٤) ، وليس للسيد أن يسترجعه ، وللعبد أن يأكله متى شاء إذا تاقت نفسه إليه في مرة أو مرتين أو مراراً ، فإن أراد السيد أن يبدله بغيره في وقت أكله لم يجز ، وان كان قبله جاز ليعتبر فيه حقه عند الأكل .

---

(١) في النسختين للصغر .

(٢) وهو الاصح . انظر روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٥ . تحفة المحتاج جـ٨ ص ٣٦٥ - ٣٦٦ .

(٣) انظر روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٥ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٦٠ . فتح الوهاب جـ٣ ص ١٢٤ . نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٣٥ حاشية القليوبي جـ٤ ص ٩٢ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في (أ) .

وعندى (١) إن كان إبداله يؤخر أكله لم يجزء ، وان لم يؤخر جاز .

والحال الثانية :

أن يكون أكثر من كفايته ، لأنه زهيد مقلل ، فللسيد استرجاع الفاضل منه لأنه من كسبه ، وليس للعبد أن يهبه ولا أن يتصدق به إلا عن إذنه .

والحال الثالثة :

أن يكون أقل من كفايته ولأنه رغيب مكثر فينظر فيه :

فان كان اقتصاره على القدر المتوسط غير موثر في بدنه وقوته لم يلزم السيد أن يزيد عليه .

وان كان موثرا في بدنه وقوته لزم أن يتمم له مقدار كفايته وان ندرت لأن عليه حراسة نفسه . .

---

(١) اى : عند الماوردى .

فصـــل :

واما جنس قوته فالمعتبر بعرف بلده فيما يقتاتـــه غالب متوسطيهم (١) فان اقتاتوا الحنطة اعطاه منها ، وان اقتاتوا غيرها من شعير او ذرة او إقط او تمر كان حقه منها ، ولا اعتبار بالسيد اذا تنعم فأكل السميد لوقـــوع الفرق في الأغلب بين السادة والعبيد ،وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : (للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف) (٢) .

والمعروف هو اعتبار العرف المـالوف .

وكذلك حال العبـــد في إدامه يؤدم بما جرت به عادة المتوسطين في بلده من لحم أو سمك أو دهن أو لبن .

ولا اعتبار بإدام السيد إذا تلذذ بأكل الدجاج والخرفان .

وكذلك لو قتر على نفسه لأنه في حق نفسه متحكم وفي حق غيره ملتزم (٣) .

وعلى السيد في طعام عبده أن يدفعه اليه مخبوزاً وفي إدامه أن يدفعه اليـــه مصنوعاً، بخلاف الزوجة التي تستحقه حباً لثبوته في الذمة (٤) .

---

(١) في (أ) متوسطهم .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٦ .

(٤) انظر : حاشية القليوبي جـ١ ص ٩٢ .

ويستحب للسيد إذا تولى عبده صنع طعامه أن يعطيه منه ما يدفع به شهوته ،

لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال :

(إذا كفى (١) خادم أحدكم طعامه حره ودخانه فليجلسه معه ، فان أبى (٢)

فليروغ له اللقمة واللقمتين) (٣) .

والترويغ (٤) ان يرويها من الدسم . فان امتنع لم يجبره (٥)

---

(١) في (أ) كفا .

(٢) في (أ) ابا .

(٣) الحديث اخرجه البخارى . انظر فتح البارى جـ٩ ص ٥٠٢-٥٠٣ في الاطعمة باب الاكل مع الخادم .

والترمذى رقم ١٥٨٤ . في الاطعمة باب ما جاء في الاكل مع المطوك .

وابو داود رقم ٣٨٤٦ في الاطعمة باب في الخادم ياكل مع المولى . وانظر : تلخيص الحبير جـ٤ ص ١٣ .

(٤) الترويغ : يقال روغت اللقمة بالسمن أروغتها ترويغا إذا دسمتها وهذا إذا فعل ذلك أدارها في السمن . معجم مقاييس اللغة جـ٢ ص ٤٦٠ .

(٥) انظر : الام جـ٥ ص ١٦٨ . مغني المجتاج جـ٣ ص ٣٦٠ . وجاء في روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٧ :

(وأشار الشافعي في ذلك الى ثلاثة اقوال :

أحدها : يجب الترويغ والمناولة فإن أجلسه معه فهو أفضل .

والثاني : يجب أحدهما لا بعينه .

والثالث : وهو الأظهر لا يجب واحد منهما، والأمر على الإستحباب ندباً الى التواضع ومكارم الاخلاق . ولتكن لقمة كبيرة لا صغيرة تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة .

مسـألة

قال الشافعي (رضي الله عنه) (١)

[وكسوتهم كذلك مما يعرف أهل البلد أنه معروف ، صوف أو قطن أو كتان ، أى ذلك كان الأغلب في ذلك البلد ، وكان لا يسمى مثله (ضيقا) (٢) بموضعه] (٣) .

كسوة العبد معتبرة بمثل ما اعتبر به قوته من غالب كسوات العبيد في البلد والاماء في الصيف وفي الشتاء ، ويملك العبد لباس كسوته ولا يملك (أعيانها) (٤) واذا خلقت استجد له السيد غيرها .

١٩٤١ أ

ولا يلزم السيد اذا كان يلبس مرتفع الثياب وناعمها من الوشي والحرير أن يساوى فيها بين نفسه وبين عبده ، ويلزمه إذا كان يلبس دني الثياب كالبوادى وأهل القرى ان يسوى بين نفسه وعبده (٥) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) ما بين القوسين غير واضح في (أ) والاصل .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣٥ . الام جه ص ١٠١ .

(٤) في الاصل ما بين القوسين غير واضح .

(٥) انظر : فتح الوهاب جـ٢ ص ١٢٤ . شرح المحلي جـ٤ ص ٩٢-٩٣ نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٣٦ .

فقد روى أبو ذر (١) عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال :

(اخوانكم خولكم (٢) تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون واكسوهم مما تلبسون) (٣)،

وذلك متوجه الى من جرت عادتهم في مأكلهم وملبسهم بمساواة عبيدهم دون

المتميزين عنهم (٤) .

والسادة على أربعة اضرب :

أحدها : موسر يستعمل أعمال الموسرين ، فلا تلزمه التسوية بين نفسه وبين

عبده .

والثاني : معسر يستعمل أعمال المعسرين ،فهذا يلزمه التسوية بين نفسه

وبين عبده .

والثالث : هو موسر يستعمل أفعال المعسرين فيلزمه مساواة عبده .

والرابع : معسر يستعمل افعال الموسرين . فيمنع من مساواة عبده لسرفه

في حق نفسه .

---

(١) ابو ذر الغفاري جندب بن جنادة تقدم اسلامه وتاخرت هجرته فلم

يشهد بدراً ومناقبه كثيرة . مات سنة ٣٢ هجرية في خلافة عثمان .

تقريب التهذيب جـ٢ ص ٤٢٠ .

(٢) خولكم : الخول حشم الرجل واتباعه واحدهم خائل ، وقد يكون الخول

واحدا وهو اسم يقع على العبد والامة .

قال الفراء : هو جمع خائل وهو الراعي . وقال غيره هو مأخوذ من التخويل وهو

التمليك . جامع الاصول جـ٨ ص ٥١ .

....

---

(٣) رواه البخاري ج١ ص ٨٠-٨١ . في الايمان باب المعاصي من امر الجاهلية ، وفي العتق باب قول النبي صلى الله عليه وسلم : (العبيد اخوانكم فاطعموهم مما تأكلون) . وفي الادب باب ما ينهى من السباب واللعان
ومسلم رقم ١٦٦١ في الايمان باب اطعام المملوك مما يأكل .

وأبو داود رقم ٥١٥٧ و ٥١٥٨ و ٥١٦٨ . في الادب باب حق المملوك .

(٤) قال الشافعي في الام : (هذا كلام مجمل يجوز أن يكون على الجواب فسأل السائل عن مماليك وهو إنما يأكل تمراً أوشعيراً أو أدنى ما يقدر عليه من الطعام ويلبس صوفاً أو أدنى ما يقدر عليه من اللباس . وكان أكثر حال الناس فيما مضى ضيقة وكان كثير من اتسعت حاله مقتصداً، فهذا يستقيم.
قال : والسائلون عرب ولبوس عامتهم وطعامهم خشن ومعاشهم معاش رقيقهم متقارب . فأما من لم تكن حاله هكذا فلو آسى رقيقه كان أكرم وأحسن، فإن لم يفعل فله ما قال صلى الله عليه وسلم : (نفقته وكسوته بالمعروف) والمعروف عندنا هو المعروف لمثله في بلده) (الام جـ٥ ص ١٠١ .

مســـألة

قال الشافعي (رضي الله عنه) (١)

[والجواري إذا كان (٢) لهن فراهة (٣) وجمال، فالمعروف أنهن يكتسبن (٤) أحسن من كسوة اللاتي دونهن] (٥) .

واصل هذا اعتبار العرف والعادة فجواري الخدمة مبتذلات فالعرف في كسوتهن أن تكون أدون وجواري التسري مصونات للاستمتاع، والعرف في كسوتهن أن تكون ارفع .

وكذلك العبيد كسوة من هو بين الدواب أدون من كسوة من قام بتثمير الاموال .

وكسوات الجواري أعم من كسوات العبيد لما يلزمهم من فضل الستر لئلا تمتد إليهن الابصار فتتحرك بها الشهوات (٦) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في المختصر كانت .

(٣) فراهة : الحسن والملاحة . معجم متن اللغة . جـ٤ ص ٤٠٤ .

(٤) في المختصر يكسبن .

(٥) مختصر المزني ص ٢٣٥ . وانظر الام جـ٥ ص ١٠١ . شرح المنهج بهامش حاشية الجمل جـ٤ ص ٥٢٤ .

(٦) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٦٠ . حاشية الباجوري جـ٢ ص ٣١٣-٣١٤

مسـألة

قال الشافعـي (رضي الله عنه) (١)

[ومعـنى قوله ولا يكلف من العمل مالا يطيق به يعني والله أعلم إلا مـا يطيق الدوام عليه لا ما يطيق يوما أو يومين او ثلاثـة أو نحو ذلك ثـم يعجزه وحمله (٢) ذلك على مالا يضـر ببدنه الضرر البين] (٣) .

قد مضى ما للمملوك على سيده من القوت والكسوة .

فأما ما للسيد على مملوكه من العمل والخدمة فيفترق فيه حال العبد والأمـة لأن لكل واحد منهما في العـرف نوعا من الخدمـة وصنعاً من العمـل لاختلاف الرجال والنساء فيهما ، فيكلف كل واحد منهما معهود خدمته ومألوف عمله ، فان اشترك الفريقان في عمل استعمل فيه من شاء منهما ، ويجوز ان ينقل عبده وامته من صناعة قد اختص بها الى تعلم غيرها من صنائع مثله .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في المختصر وجملة قو ذلك . وفي الام ووجه ذلك .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣٦ . وانظر الام جـ ٥ ص ١٠٢ . حاشية القليوبي ج٤ ص ٩٣-٩٤

وجاء في الام : (ومعنى لا يكلف من العمل الا ما يطيق يعني به والله اعلم الا ما يطيق الدوام ليس مـا يطيقه يوما أو يومين أو ثلاثة ونحو ذلك . ثم يعجز فيما بقي عليه وذلك أن العبد الجلد والأمة الجلدة قد يقويان على المشي ليلة حتى يصبحـا وعامة يوم ثم يعجزان عن ذلك . ويقويان على ان يعملا يوما وليلة ولا يناما ن فيهما ثم يعجزان عن ذلك فيما يستقبلان والذى يلزم المملوك لسيده ما وصفنا من العمـل الذى يقدر على الدوام عليه . . ووجه هذا كله في المملوك والمملوكة مالا يضر بابدانهما الضرر البين وما يعرف الناس انهما يطيقان المداومة عليه .

فأما قدر العمل فمعتبـــر بما يطيق الدوام عليه اذا لم يوثر في إنهاك (١) بدن واضعاف قوة .

١٤٢ أ

فاما ما يقـــدر عليه يوماً أو يومين أو ثلاثة ولا يطيق الدوام عليه أو كان يوثـــر في إنهاك بدنه واضعاف قوته فليس له ان يكلفه إياه في طويل الزمان ولا قصيره ، لانه نوع خرج (٢) من مستحق عطه ، فان رضي به العبـــد في مدة طاقتـــه جاز وان كثر منع من الاضرار بنفسه (٣) .

---

(١) في (أ) انتهاك .

(٢) في الاصل : جرم .

(٣) انظر : الام جـ٥ ص ١٠٢ . روضة الطالبين جـ٩ ص ١١٩ . حاشيـــة الباجورى على الغزى ص ١١٤-١١٥ جـ٢ .
تحفة المحتاج جـ٨ ص ١٢٨ . الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع جـ٢ ص ١٤٠ .
حاشية القليوبي جـ٤ ص ٩٣ - ٩٤ .

مســـألة

قال الشافعي (رضي الله عنه) (١) .

[فإن عمي أو زمن أنفق عليه مولاه] (٢) .

وهذا صحيـــح .

لوجوب النفقة بالملك دون العمل ، فاستوى فيها الصحيح والزمن كما يستوى فيها الصغيـــر والكبيـــر ويجوز أن يستعمل الأعمى (٣) فيما يصح مـــن العميان والزمنى (٤) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٦ . وانظر : الام جـ ٥ ص ١٠٢ . المهذب ج٢ ص ١٦٨

وقال الشافعي :

(ومتى مرض واحد منهما فعليه نفقته في المرض ، ليس له إستعماله ان كان لا يطيق العمل . وان عمي أو زمن أنفق عليه مولاه أيضا الا ان يشاء يعتقه فاذا اعتقه فلا نفقه له عليه) .

(٣) في الاصل الاعما .

(٤) في الاصل الزمنا .

مسـألة

قال الشافعـي :

[وليـس له (١) أن تسترضـع (٢) الأمة غير ولدها ، فيمنع (٣) منها ولدها إلا أن يكون فيها فضل عن ريه ، أو يكون ولدها يغتذى بالطعام فيقيم بدنه فلا بأس بذلك (٤)] (٥) .

لا يخلو ولد الامة من ان يكون حرا او مملوكا :

فان كان حراً فنفقته ورضاعته على أبيه دون سيد أمه ولسيدها ان يسترضـع لبنها من أراد .

وان كان مملوكـا لم يخل ان يكون لسيد أمه أو غيرها فان كان مملوكـا لغير سيدها فنفقته ورضاعته على سيده . وان كان لسيدها فنفقته ورضاعته علـى سيدها وأمه أحق برضاعه من غيرها فلفضل حنوها واستمراء لبنها وادراره عليه دون غيرها .

---

(١) اى للسيد .

(٢) في الاصل يسترضع .

(٣) في الاصل فتمنع .

(٤) في المختصر به .

(٥) مختصر المزني ص ٢٣٦ .

ولا يخلو لبنها معه من ثلاثة أحوال (١) :

أحدها : أن يكون بقدر ريه ووفق كفايته ، فعلى السيد أن يخلـــي /١٤٢ ب بينها وبين رضاع ولدها ، وليس له أن يسترضعها غيره لقول الله تعالى :

(لا تضـــار والدة بولدها) (٢) .

والحال الثانية :

أن يكون لبنهـــا قاصراً عن ريـــه ، فعليه أن يمكنهـــا من رضاعه ويتمم له من غيرهـــا بقية ريه .

والحال الثالثة :

أن يكون لبنها اكثر من ريه فعليه أن يمكنه من ارتضاع ريه ، ويجوز لـــه أن يسترضع فاضل لبنها من شاء بأجـــر أو بغير أجـــر .

---

(١) انظـــر : روضة الطالبين ج٩ ص ١١٧ - ١١٨ . مغني المحتـــاج ج٣ ص ٤٦١ .

(٢) البقـــرة : الآية (٢٣٣) .

مســـــألة

قال الشافعي رضي الله عنـــه) (١) .

[وينفق على ولد أم ولده من غيره] (٢) .

أما ولده منها فهـــو حر وعليه نفقتـــه وكسوته كسائر ولـــده ،

واما ولدها من غيـــره فهو مملوك له وتبع لأمه ، يمنع من بيعه ويعتق عليـــه

بموته مع أمه (٣) فعليه نفقتهما ، وان حرم عليه بيعهما ، لجريان أحكام الرق

عليها ، ويملك من اكسابهما ويستخدمها للام دون الولد .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) مختصر المزني ص ٢٣٦ .

(٣) الأمة اذا ولدت من سيدها فهي حـــرة بعد وفاته .

مســـألة

قال الشافعـــي (رضي الله عنه) (١) .

(ويمنعه الإمام أن يجعـــل على أمته خراجا (٢) / إلا أن يكون في عمل واجب وكذلك العبد إذا لم يطق الكسب) (٣) .

وضع الخراج على العبد والأمة هو أن يخلي السيـــد بين عبده وكسبه علـــى أن يدفع الى سيده كل يوم قدراً معلوماً ويكون له فاضل كسبه بنفقة على نفســـه ويصنع به ما شاء . ولا إعتراض للسيد عليه ، فهذا جائز (٤) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) الخراج : وقيل بضم الخاء والفتح اشهر : الا تاوه وهي الضريبة على الدخل او على الرؤوس . واصله اسم ما يخرج من الارض . وجطة معناه الغله ، ثـــم استعمل في منافع الاملاك وريع الارض وغلة العبيد والحيوانات .

معجم متن اللغة - رشيد رضا جـ٢ ص ١٧٥ .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣٦ . وانظر الام جـ٥ ص ١٠٣ .

وجاء فيه قول الشافعي : واذا ضرب السيد على عبده خراجا فقال العبد لا اطيقه قيل له : اجره واذا شئت واجعل له نفقته وكسوته ولا يكلف خراجا . وان كانت امة فكذلك غير انه لا ينبغي ان ياخذ منها خراجا الا ان تكون في عمل واحب ان يمنعه الامام من اخذ الخراج من الامة اذا لم تكن في عمل . وأحب كذلك ان يمنعه من العبد ان لم يكن يطيق الكسب صغيرا كان او كبيرا .

(٤) وهذا قول الجمهور من العلماء . وانظر : تحفة الاحوذى جـ٤ ص ٥٠٠ . المغني جـ٧ ص ١٣١ .

١٤٣ أ

قد سأل/رسول الله صلى الله عليه وسلم موالي أبي طيبة (١) حين حجمه وقد ضربوا عليه خراجا ان يخففوا عنه (٢) .

وخراجه دل على جوازه وهو من العقود الجائزة دون اللازمة وجوازه معتبر بشرطين :

احدهما : أن يتراضيا به لأنه عقد معاوضة لا يصح مع الإجبار .

الثاني : أن يكون العبد مكتسباً لقدر خراجه، فما زاد، فان قصر كسبه عن خراجه لم يصح، لقول عثمان بن عفان (٣) رضي الله عنه في خطبته :

(لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق، ولا الأمة غير ذات الصنعة فتكتسب بفرجها)(٤) ويستوفي السيد منه قدر خراجه .

فان عجز عنه جاز أن ينظر به ، وجاز له وللعبد أن يفسخ كل واحد منهما عقد المخارجة بسبب أو غير سبب ، فإن فسخه أحدهما وفي (٥) يد العبد فاضل من كسبه كان ملكا لسيده (٦) .

والله التوفيق ...

---

(١) ابي طيبة الحجام مولى بني حارثة كان حجم النبي صلى الله عليه وسلم قيل : اسمه دينار . وقيل نافع . روى عنه انس بن مالك الحجامة .

انظر الاستيعاب بذيل الاصابة جـ٢ ص ٢٢ .

(٢) رواه الترمذي ١٢٩٦ . في الرخصة في كسب الحجام وقال حديث حسن صحيح وفي سنن الدارمي جـ٢ ص ٢٧٢ باب الرخصة في كسب الحجام .

. . . .

---

(٣) عثمان بن عفان: أمير المؤمنين خدم الاسلام بنفسه وماله ولد بمكة واسلم بعد البعثة بقليل وجهز نصف جيش العسرة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم (١٤٦) حديثا وتوفي شهيدا سنة ٣٥ هـ.

انظر : البدء والتأريخ جـ٥ ص ٧٩.

(٤) قال البيهقي : رفعه بعضهم ولا يصح مرفوعاً ثم أخرجه من طريق مسلم بن خالد بن العلاء . ومسلم ضعيف عند بعضهم .

تلخيص الحبير جـ٤ ص ١٣.

ورواه الشافعي عن مالك عن عمه ابن سهل بن مالك عن أبيه أنه سمع عثمان بن عفان . انظر الام جـ٥ ص ١٠٣.

(٥) في (أ) وفا .

(٦) انظر : المهذب جـ٢ ص ١٦٨ . مغني المحتاج جـ٣ ص ٤٦٢.

باب نفقة الدّواب

باب نفقة الـدواب

قال الشافعي رضي الله عنه :

(واذا (١) كان (٢) لرجل دابة في المصر (٣) أو شاة أو بعير علفه بما يقيمه ، فان امتنع أخذه السلطان بعلفه (٤) أو بيعه) (٥) .

نفقات البهائم المملوكة واجبة على أربابها لقول النبي صلى الله عليه وسلم :

(اتقوا الله فيما ملكت ايمانكم) (٦) .

ونهى عن تعذيب البهائم وعن قتلها الا لمأكلة .

١٤٣ ب

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه قال :

(اطلعت ليلة أسري بي في النار ، فرأيت امرأة تعذب فسالت عنها ؟

فقيل : إنها ربطت هرة فلم تطعمها ولم تسقها ولم تدعها تأكل من خشاش (٧) الارض حتى ماتت ، فعذبها الله تعالى (٨) .

واطلعت على الجنة فرأيت امراة بغي يعني زانية (٩) فسألت عنها ؟

فقيل : إنها مرت بكلب على بئر يلهث من العطش فأرسلت إزارها فبلته وعصرته في حلقه حتى روى فغفر الله لها) (١٠) .

فدل على امرين :

على حراسة نفوس البهائم باطعامها حتى تشبع وسقيها حتى تروى سواء كانت مأكولة أو غير مأكولة فإن قصر فيها حتى هلكت أو انهكت أثم .

---

(١) في المختصر : ولو

(٢) في المختصر : كانت .

. . . .

---

(٣) يقصد به ما كانت مملوكة .

(٤) علف : ما تطعمه الدابة . معجم متن اللغة جـ٤ ص ١٨٦ .

(٥) مختصر المزني ص ٢٣٦ . الام جـ٥ ص ١٠٣ .

(٦) رواه البخارى في الادب وصححه المناوى . أنظر فيض القدير جـ١ص١٠٧

أى من كل آدمي وحيوان محترم أى اتقوا الله بحق الملكة والقيام بما يحتاجونه .

(٧) خشاش : هوامها وما فيها من الحشرات . جامع الاصول جـ ٥ ص ٥٢٥

(٨) رواه البخارى جـ٦ ص ٢٥٤ . في بدء الخلق . باب اذا وقع الذباب

على اناء احدكم فليغمسه .

وفي الشرب باب فضل سقي الماء .

وفي الأنبياء باب ما ذكر عن بني اسرائيل .

ومسلم رقم ٢٢٤٢ في البر باب تحريم تعذيب الهرة .

(٩) جامع الاصول جـ٤ ص ٥٢٥ .

(١٠) رواه البخارى جـ٥ ص ٣١ . في المزارعة باب فضل سقي الماء . وفي الوضوء

باب الماء الذى يغسل به شعر الإنسان . وفي المظالم باب الإيثار على الطرق

إذا لم يتأذ بها . وفي الأدب باب رحمة الناس والبهائم .

ومسلم رقم ٢٢٤٤ . في السلام باب فضل ساقي البهائم المحترمة واطعامها .

وابو داود رقم ٢٥٥٠ في الجهاد باب ما يؤمر به من القيام على الدواب والبهائم

مع اختلاف في بعض الفاظ الحديث .

مســـألة

قال الشافعي :

[فان كان ببادية غنم أو ابل أو بقر إتخذت (١) على المرعى (٢) خلاها (٣) فإن أجذبت (٤) الارض علفها أو ذبحها أو باعها، ولا يحبسها (فتموت) (٥) إن لم يكن في الارض متعلق علوقه] (٦):-

البهائم معتبرة بعرفها ولها في العرف ثلاثة احوال :

أحدها : أن تكون معلوفة لا ترعى (٧) فعليه أن يعلفها حتى تنتهي الى اول شبعها، ولا يلزمه الانتهاء الى غايته . ويسقيها حتى تنتهي الى ريها دون غايته، وليس له أن يعدل بها الى الرعي إذا لم تألفه .

فإن امتنع من علفها أو قصر عن كفايتها روعي حالها فإن كانت مأكولة خير مالكها بين ثلاثة أمور (٨) :

بين علفها . وذبحها . أو بيعها . فان امتنع باع/السلطان عليه منها بقدر ١٤٤/أ

---

(١) في المختصر : اذخت .

(٢) في الأصل المرعا .

(٣) خلاها : الحشيش . معجم مقاييس اللغة جـ٢ ص ٢٠٥ .

(٤) الجدب : ضد الخصوبة . مختار الصحاح ص ٩٤ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من النسختين وما اثبتناه من المختصر .

(٦) مختصر المزني ص ٢٣٦ . وانظر الام جـ٥ ص ١٠٣ . روضة الطالبين ٩ / ١٢٠

(٧) في النسختين ترعا .

(٨) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١٢٠ .

علفها ، فإن تعذر بيع بعضها باع عليه جميعها .

وان كانت غير مأكولة خير بين علفها أو بيعها، وحرم عليه ذبحها لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذبح الحيوان إلا (١) لمأكلة .

والحال الثانية : أن تكون راعية لا تعتلف فعليه إرسالها في المرعى (٢) حتى تشبع من الكلأ ، وترتوى من الماء ، وعليه في تسريحها للرعي حقان :

أحدهما : أن تكون أرض المرعى (٣) ذات ماء مشروب .

والثاني : أن تكون الأرض غير مسبعة (٤) حتى لا تفترس (٥) .

ثم له بعد الشبع والرى أن يستعمل عواملها . فان أجدبت الأرض ولم يبق فيها متعلق ترعى (٦) نقلها الى أرض خصبة إن وجدها ، فإن لم يجد ارتاد لها ما يمسك رمقها فان لم يفعل فعل ما قدمناه (٧) .

---

(١) في لا .

(٢) في النسختين المرعا . والصحيح ما اثبتناه .

(٣) في النسختين : المرعا والصحيح ما اثبتناه .

(٤) في النسختين مشبعة والصواب ما اثبتناه .

ومسبعة اى الارض التي فيها السباع . مختار الصحاح ص ٢٨٣ .

(٥) في (أ) تغترش .

(٦) في الاصل ترعا .

(٧) اى الذبح او البيع او علفها اذا كانت ماكولة واذا لم تكن ماكولة فيخير بين بيعها او علفها .

والحـــال الثالثة :

ان تكون جامعة بين العلوفة والرعي فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكتفى بكل واحد منهما ، فيكون مخيراً فيهما . فان امتنــع فعلى ما مضى (١) .

والضرب الثاني : أن لا تكتفي إلا بهما . فعليه لها الجمع بينهما ولا يقتصر بها على أحدهما، فإن امتنع فعلى ما مضى (٢) .

---

(١) انظر هامش (٧) من الصفحة السابقة .

(٢) انظر هامش (٧) من الصفحة السابقة .

وانظر اعانة الطالبين جـ٤ ص ١٠٦ - ١٠٧ .

مسـألة

(قال الشافعي رضي الله عنه) (١) .

[ولا يحلب أمهات النسل ، الا فضلاً عما يقيم أولادهن ولا يحلبهن (فيمتن هؤلاء) (٢)] (٣) .

ولد البهيمة في ارتوائه من لبنها إذا كان رضيعاً كولد الأمة في تمكينه من ربه لحرمة نفسه ، ولا يجوز أن يحلب من لبنها (إذا كان رضيعاً) (٤) إلا ما فضل ١٤٤ ب عن ربه حتى يستغني عنه يرعيه أو علوفه أو ذبحه إن كان مأكولا ، فإن عدل به الى لبن غير أمه جاز إن استمرأه ، وكان أحق بلبن أمه .

وان (أباه ولم يقبله) (٥) كان أحق بلبن أمه (٦) .

وبالله التوفيق (وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه أجمعين) (٧) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٢) في (أ) فيس هولاء .

(٣) مختصر المزني ص ٢٣٦ . وانظر الام جـ٥ ص ١٠٣ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) ما بين القوسين غير واضح من (أ) .

(٦) انظر : روضة الطالبين جـ٩ ص ١٢١ . اعانة الطالبين جـ٤ ص ١٠٧ .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (أ) ...

تم والحمد لله تحقيق كتاب النفقات والرضاع من كتاب الحاوي الكبير للماوردي رحمه الله تعالى على يد الفقير إليه تعالى عامر سعيد الزيباري

الخاتمة

الخاتمـــــة

يمكننا تلخيص ما توصلت اليه من النتائج كما يلـــي :

١- لا زال كثير من التـــراث الإسلامي وخصوصا الفقه منه بحاجة إلـــى إخراج وتحقيـــق .

٢- إن الحاوي الكبيـــر موسوعة ضخمة فيها ثروة فقهية كبيرة ويصح أن يطلق عليه موسوعة فقه السلف .

٣- إن الرضاع من الأمور التي أولاها الإسلام الأهمية الكبيرة ، لأنه لـــه تأثير كبير على الرضيـــع فإنه يكتسب صفات وعادات وطبائع المرضع .

٤- علينا أن نكون حذرين من الاستهانة برضاعة الأولاد ممن كان ، فـــان اللبن يعـــدي .

٥- ويتبين فضل الأم الأكبـــر في رضاعها لولدها وأولويتها لحضانته .

٦- حماية الاسلام للمرأة واهتمامه بها كثيرا من خلال تشريع النفقة لها حيـــث أوجب لها النفقة كبنت وزوجة وأم وكلف الرجـــل أن يهيء من يخدمهـــا إذا كان مثلها مخدوماً . ونفقة الخادم كذلك عليه .

٧- أوجب الاسلام نفقة الأصول لفروعهم والفروع لأصولهم ، ومع الاسف نـــرى كثيراً من المجتمعات الآن قد يكون الولد مليونيراً والأب في شقاء مـــن كسب لقمته ولقمة زوجته وغيرها . أو بالعكس ، فما أعظم منهج الإســـلام لو طبقه الناس ...

٨- إن الإسلام أعطى للعامل والمستخدم ما لم تحلم به مدنية القرن العشرين ، فقد جعل الاسلام بين صاحب العمل والعامل أو صاحب الدار والمستخدم رباط الأخوة فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم :
(إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس، وان كلفتموهم ما يشق عليهم فأعينوهم) (١) .

كما أن مالك العبد إن مرض مملوكه أو زمن أو عمي أو انقطع كسبه ، فعلى سيده الإنفاق عليه .

فبهذا يسبق الاسلام بعض المصطلحات المستحدثة مثل نظام التقاعد الوظيفي أو الضمان الإجتماعي أو التكافل الاجتماعي .....

٩- جعل الاسلام ثواب من ينفق على الحيوان دخول الجنة ، وقد يكون تعذيبه للحيوان سبباً في دخول النار .

---

(١) رواه البخارى باب ما ينهى عن السباب والشتم جـ٨ ص ١٩ .

الفهارس

فهـــــــــرس

الآيـــــات الكريمـــــة

==========

فهـــــــــــرس

الأحاديـــــــــــــــــــث

==========

فهـــرس

المصطلحـــات

=======

فهـــرس

الكلمات التي شرحتهـــا

فهـــــرس الاعلام

============

فهرس مصادر ومراجع

التحقيـــــق والدراســـــة

فهرس مصادر ومراجع

التحقيـــــق والدراســـة

١) القـــرآن الكريم .

٢) الإتقان في علوم القرآن .

لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت ٩١١ هـ .

ط ٤ ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م . شركة مصطفى البابي الحلبي مصر .

٣) الآثار .

تأليف الإمام يعقوب بن ابراهيم الانصارى ابي يوسف ت ١٨٢ هـ .

تصحيح أبي الوفاء الافغاني ط١ مطبعة الاستقامة ١٣٨٥هـ .

٤) آثار عقد الزواج في الشريعة الاسلامية .

د . احمد عثمان .

الرياض مطابع جامعة الامام محمد بن سعود .

٥) أحكام الأحوال الشخصية .

لمحمد يوسف موسى .

طبعت سنة ١٣٨٧هـ . - ١٩٥٨م .

٦) أحكام القران .

عماد الدين علي بن محمد الطبـرى الشافعي . المعروف بالكيـــــا

الهراس المتوفى سنة ٥٠٤هـ .

طبع دار الكتب الحديثة بالقاهرة ١٩٧٤م .

٧) أحكام القرآن .

تأليف الإمام ابي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي .

تحقيق علي محمد البجاوى .

مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بالقاهرة .

٨) أحكام القرآن .

للامام محمد بن إدريس الشافعي . جمع الإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي النيسابوري صاحب السنن الكبرى ت ٤٥٦ هـ .

دار الكتب العلمية بيروت لبنان . (١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م) .

٩) أحكام القرآن .

تاليف الإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي الجصاص ت ٣٧٠هـ .

دار الكتاب العربي - بيروت لبنان .

١٠) أحكام الأسرة في الاسلام .

محمد مصطفى شلبي .

دار النهضة العربية للطباعة والنشر ط٢

١١) الأحكام السلطانية

تاليف الامام ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ت ٤٥٠ هـ .

دار الكتب العلمية بيروت ١٣٩٨هـ . توزيع دار الباز مكة المكرمة .

١٢) الإحكام في أصول الأحكام .

الحافظ ابي محمد علي بن حزم الاندلسي المتوفى سنة ٤٥٦ هـ .

مطبعة العاصمة بالقاهرة .

١٣) الإحكام في أصول الاحكام .

سيف الدين علي بن ابي علي بن محمد الامدي المتوفى سنة ٦٣١هـ .

تحقيق عبد الرزاق عفيفي .

طبع مؤسسة النور للطباعة الرياض . سنة ١٣٨٧هـ .

١٤) أحكام الخلع في الشريعة الاسلامية .

عامر سعيد الزيباري - آلة كاتبة - رسالة ماجستير .

١٥) الأحوال الشخصية .

لأبي زهرة .

دار الفكر العربي ط ٣ .

١٦) الأحوال الشخصية فقهاً وقضاء .

لأستاذنا د/ عبد العزيز عامر .

دار الفكر العربي ط٢ .

١٧) الأحوال الشخصية .

زكي الدين شعبان .

مطبعة الازهر .

١٨) أخبار التراث العربي .

نشرة يصدرها معهد المخطوطات العربية العدد (٥) الكويت .

١٩) الإختيار لتعليل المختار .

عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي .

دار المعرفة للطباعة بيروت (لا يوجد رقم الطبعة) .

٢٠) أدب الدنيا والدين .

الإمام علي بن محمد بن حبيب الماوردى ت ٤٥٠ هـ .

توزيع دار الباز للطباعة والنشر سنة ١٤٠٠ هـ . مطبوع مع شرحه (منهاج اليقين

شرح كتاب ادب الدنيا والدين) .

٢١) أدب القاضي من كتاب الحاوى الكبير .

الامام علي بن محمد بن حبيب الماوردى ت ٤٥٠ هـ .

تحقيق الدكتور محيي الدين هلال سرحان .

طبع وزارة الاوقاف : العراق . بغداد .

٢٢) إرشاد الفحول

الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت ١٢٠٠ هـ.

الطبعة الاولى دار الفكر بيروت . مصورة على طبعة اندونيسيا .

٢٣) أساس البلاغة . (للزمخشرى)

طبع دار المعرفة . بيروت .

٢٤) الاستيعاب في معرفة الاصحاب .

الحافظ أبي عمرو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ت ٤٦٣ هـ.

مطبعة النهضة مصر .

٢٥) أسد الغابة في معرفة الصحابة .

الشيخ العلامة عز الدين ابي الحسن علي بن ابي الكرم المعروف بابن الأثير .

الناشر المكتبة الاسلاميه لصاحبها الحاج رياض الشيخ .

٢٦) الأشباه والنظائر .

الإمام أبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي الشافعي ت ٩١١

مطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه . القاهرة ١٣٧٨ هـ.

٢٧) الأشباه والنظائر .

ابن نجيم المصرى المتوفى سنة ٧٩٠ هـ.

طبع بولاق سنة ١٢٩٨ هـ.

٢٨) الإشراف على مسائل الخلاف .

العلامة القاضي عبد الوهاب بن علي البغدادى المالكي ت ٤٢٢ هـ.

مطبعة الادارة .

٢٩) الإصابة في تمييز الصحابة .

الحافظ أبي الفضل احمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ.

طبعة دار الشعب بالقاهرة. نسخة أخرى بتحقيق علي محمد البجاوى . دار نهضة مصر للطبع .

٣٠) أصول السرخسي .

أبي بكر محمد بن أبي سهل الحنفي المتوفى ٤٩٠ هـ. تحقيق أبو الوفا المراغي

مطابع دار الكتاب العربي بالقاهرة سنة ١٣٧٢هـ.

٣١) أصول الفقه .

الشيخ محمد الخضـــرى .

طبع المكتبة التجارية الكبرى بمصر طه ١٣٨٥ - ١٩٦٥م.

٣٢) أصول الفقه (محمد عفيف الباجورى) .

مطبعة السعادة ط٤ سنة ١٣٨٢ هـ.

٣٣) أصول الفقه (عباس متولي حماده) .

دار النهضة ط٢ سنة ١٣٨٨هـ.

٣٤) الأعـــلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربيـــن

والمستشرقين (تاليف خير الدين الزركلي) .

٣٥) إعلام الموقعين عن رب العالمين .

ابن القيم الجوزية المتوفى سنة ١٥٧ هـ.

مطبعة الكردى الازهرى بالقاهرة سنة ١٣٢٥هـ.

٣٦) أعلام النساء (عمر رضا كحالة) .

موئسسة الرسالة بيروت .

٣٧) الإفصاح عن معاني الصحاح .

الإمام عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي ت ٥٦٠هـ.

الطبعة الثانية ت المطبعة الحلبية - حلب .

٣٨) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع.

تاليف الشيخ شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب القاهري الشافعي
من علماء القرن العاشر الهجرى . بهامشه تقرير الشيخ عوض .

الطبعة الاخيرة . مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده مصر ١٣٥٩ = ١٩٤٠م

٣٩) الإقناع في الفقه الشافعي .

الإمام ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى ت ٤٥٠ هـ.

تحقيق خضر محمد خضر . مكتبة دار المعرفة للنشر والتوزيع ـ الطبعة الاولى

سنة ١٤٠٢هـ. / ١٩٨٢م. الكويت .

٤٠) أقرب المسالك .

تاليف الشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير . مع شرحه الصغير والحاشية

بلغة السالك

طبعة دار المعرفة للطباعة والنشـــر . بيروت ١٣٩٨هـ.

٤١) إمتاع العقول بروضة الاصول . الشيخ شيبة الحمد .

ط١ سنة ١٣٨١هـ.

٤٢) الأم . .

الامام ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ت ٢٠٤هـ.

تصحيح محمد رشدى النجار . دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت الطبعة الثانية

سنة ١٣٩٣هـ.

٤٣) إنتصار المجتهد المجد وافتحار المقلد الطد .

محمد العربي البدالي

مطابع دار البيضاء ـ المغرب .

٤٤) الأنســـاب .

القاضي أبي سعيد عبد الكريم بن ابي بكر السمعاني .

المطبعة المحمدية .

٤٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

الشيخ الامام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوى .

الطبعة الأولى ١٣٧٥هـ تحقيق محمد حامد الفقي مطبعة السنة المحمدية القاهرة .

٤٦) أنوار التنزيـــل . للبيضاوى

ط٢ سنة ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م. شركة البابي الحلبي مصر .

٤٧) الأنوار لأعمال الأبرار .

الإمام يوسف الأردبيلـــي .

مطبعة الحلبي بمصر . الطبعة الاخيرة ١٩٧٠م.

٤٨) أنموذج القتال في نقل العوال .

الشيخ ابن ابي حجة التلمساني . تحقيق زهير احمد القيسي .

دار الرشيد بغداد سنة ١٩٨٠م .

٤٩) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ت ٥٨٧هـ.

مطبعة الامام بالقاهرة . نشر زكريا علي يوسف .

٥٠) البداية والنهاية في التأريخ .

الإمام عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي ٧٧٤هـ

مطبعة السعادة . مصر .

٥١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد .

الشيخ الامام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي .

المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

٥٢) بجيرمي على الخطيب .

سليمان البجيرمي .

الطبعة الاخيرة ١٣٧٠هـ / ١٩٥١م. شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر

٥٣) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار .

الامام المجتهد المهدى لدين الله أحمد بن يحيى المرتضى ت ٨٤٠هـ.

مؤسسة الرسالة بيروت ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٥م.

٥٤) البدء والتاريخ .

مطهر بن طاهر المقدســـي .

تصوير مكتبة المثنى ببغداد .

٥٥) البرهان في أصول الفقه .

لإمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك الجويني المتوفى سنة ٤٧٨هـ.

تحقيق د . عبد العظيم الديب .

مطابع الدوحة قطر سنة ١٣٩٩هـ.

٥٦) بغية الوعاة في طبقات اللغوين والنحاة .

الإمام جلال الدين أبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ت ٩١١هـ

تحقيق محمد ابو الفضل ابراهيم . الطبعة الاولى .

مطبعة عيسى البابي الحلبي واولاده . القاهرة ـ مصر .

٥٧) بلوغ المرام في أدلة الاحكام .

الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ. تصحيح محمد

حامد الفقي . دار الفكر بيروت .

٥٨) البهجة في شرح التحفة .

أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي .

دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ط ٣ .

٥٩) تاج العروس من جواهر القاموس .

الإمام محب الدين ابي الفيض السيد محمد مرتضي الحسيني الواسطـــي

الزبيدى الحنفي المتوفى سنة ١٢٠٥هـ.

المطبعة الخيرية سنة ١٣٠٦هـ.

٦٠) التاج والاكليل لمختصر خليل .

الشيخ الامام أبي عبدالله محمد بن يوسف العبدرى الشهير بالمواق ت ٨٩٧ هـ

ملتزم الطبع والنشر . مكتبة النجاح ليبيا .

٦١) تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي .

د . حسن ابراهيم حسن .

الطبعة الثامنة مكتبة النهضة المصرية سنة ١٩٧٤ م .

٦٢) تاريخ بغداد - أو مدينة السلام .

الحافظ الامام أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادى ت ٤٦٣ هـ .

المكتبة السلفية - المدينة المنورة .

~~٦٣) تاريخ التشريع الاسلامي .~~

٦٤) تاريخ التشريع الاسلامي

تاليف الشيخ محمد خضر بك .

الطبعة التاسعة ١٣٩٠ هـ . مطابع شركة الإعلانات الشرقية .

٦٥) تاريخ الخلفاء .

تاليف الامام جلال الدين ابي الفضل عبدالرحمن بن ابي بكر السيوطي

الشافعي المتوفى سنة ٩١١ هـ .

مطابع معتوق اخوان - بيروت . لبنان .

٦٦) تاريخ عثمان بن سعيد الدارمي ت سنة ٨٠ هـ .

تحقيق الدكتور احمد محمد نور سيف . نشر مركز البحث العلمي بجامعة

أم القرى بمكة المكرمة .

٦٧) التبصرة والتذكرة .

تأليف الشيخ الامام ابي محمد بن عبد الله بن علي بن إسحاق الصيمرى .

تحقيق الدكتور فتحي أحمد مصطفى . الطبعة الاولى دار الفكر دمشــق

سنة ١٤٠٢هـ.

٦٨) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق .

تأليف الامام العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ت ٧٦٢هـ.

الطبعة الثانية . مصور على طبعة بولاق .

٦٩) التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح .

تأليف الشيخ أبي العباس زين الدين الشرجي الزبيدى .

طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيـــع . بيروت . لبنان

٧٠) تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى .

تأليف الامام الحافظ ابي العلي محمد بن عبد الرحمـــن المباركفورى ت ١٢٨٣

المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

٧١) تحفة الطلاب بشرح تحديد تنقيح الطلاب .

تأليف شيخ الاسلام زكريا الأنصارى طبعة البعيسى البابي الحلبي مصر .

٧٢) التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية على متن الرحبية .

تأليف الشيخ ابراهيم الباجورى . المطبعة البهية بمصر .

٧٣) تخريج الفروع على الاصول .

تأليف الشيخ الامام شهاب الدين محمـــود بن أحمد الزنجاني ت ٦٥٦هـ.

تحقيق محمد أديب الصالح . موئسسة الرسالة الطبعة الرابعة ١٤٠٢هـ.

٧٤) تذكرة الحفـــاظ .

تأليف الشيخ الامام الحافظ شمس الدين محمد بن عثمان بن قايماز الذهبي

الدمشقي ت ٧٤٨هـ. الطبعة الثالثة دار احياء التراث العربي بيروت .

٧٥) تذكرة الموضوعات .

تأليف العالم العلامة محمد طاهر بن علي الهندى الفتني ت ٩٨٦هـ.

٧٦) ترتيب مسند الشافعي .

لمحمد عابد السندى . مطبعة السعادة بمصر ١٣٦٩هـ.

٧٧) الترغيب والترهيب .

للحافظ المنذرى عبد العظيم . دار احياء التراث العربي .

٧٨) التعريفات .

العلامة علي بن محمد الشريف الجرجاني المتوفى سنة ٨١٦هـ.

طبع مكتبة لبنان - بيروت سنة ١٩٦٩م.

٧٩) تفسير البغوى : معالم التنزيل .

للامام أبي محمد الحسين بن الفراء البغوى .

طبع المكتبة التجارية الكبرى بمصر وبهامشه تفسير الخازن .

٨٠) تفسير الخازن : لباب التاويل في معاني التنزيل .

لعلاء الدين علي بن محمد بن ابراهيم المعروف بالخازن المتوفى سنة ٧٢٥هـ

طبع المكتبة التجارية بمصر وبهامشه تفسير البغوى .

٨١) تفسير الطبرى : جامع البيان عن تاويل القرآن .

لابن جعفر محمد بن جرير الطبرى المتوفى سنة ٣١٠ هـ.

الطبعة الثانية بمطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٧٣هـ/١٩١٤م.

٨٢) تفسير القاسمي : محاسن التاويل .

لعلامة الشام محمد جمال الدين القاسمي المتوفى سنة ١٣٢٢هـ/١٩١٤

بتعليق محمد فؤاد عبد الباقي . طبع دار احياء الكتب العربية بالقاهرة

سنة ١٣٧٦هـ. / ١٩٥٧م.

٨٣) تفسير القرآن العظيم .

لأبي الفداء اسماعيل بن كثير الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤هـ.

طبع دار الفكر الطبعة الثانية سنة ١٣٨٩هـ/ ١٩٧٠م.

٨٤) تقريب التهذيب .

تأليف الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ.

تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف . توزيع دار الباز للنشر والتوزيع . مكة المكرمة

٨٥) التلخيص الحبير .

تأليف الشيخ الامام احمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ.

عني بتصحيحه والتعليق عليه السيد عبد الله هاشم اليماني المدني

بالمدينة المنورة-الحجاز . سنة ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م.

٨٦) التمهيد في تخريج الفروع على الاصول .

تأليف الشيخ الامام جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الاسنوى ت ٧٧٢هـ

الطبعة الاولى ١٣٥٣هـ. المطبعة الماجدية - مكة المكرمة .

٨٧) التنبيه في الفقه على مذهب الشافعي .

تأليف الامام أبي المحق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازى ت٤٧٦هـ

مطبعة مصطفى البابي الحلبي . القاهرة . الطبعة الأخيرة ١٣٧٠هـ.

٨٨) تنوير الحوالك . شرح موطأ الامام مالك .

تأليف عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي الشافعي ت ٩١١هـ.

طبعة دار الباز للنشر والتوزيع . مكة المكرمة .

٨٩) تهذيب الاسماء واللغات .

تأليف الإمام يحيى بن شرف النووى محي الدين ت ٦٧٦هـ.

إدارة المطبعة المنيرية . وطبعة دار الكتب العلمية بيروت .

٩٠) تهذيب التهذيب .

تأليف الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ .

مطبعة مجلس دائرة المعارف الهندية سنة ١٣٢٦هـ .

٩١) تهذيب الكمال في معرفة اسماء الرجال .

تأليف الامام ابي الحجاج يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف المزي ت ٧٤٢هـ

نسخة مصورة على نسخة دار الكتب المصرية بالقاهرة ـ المخطوطة .

٩٢) تهذيب الانساب .

تاليف الشيخ الامام مجد الدين ابي السعادات المبارك بن محمد الجزرى ٦٠٦هـ

مكتبة القدس ، القاهرة ١٣٥٦هـ .

٩٣) تيسير التحرير شرح كتاب التحرير .

لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام المتوفى سنة ٨٦١هـ .

مطبعة مصطفى البابي الحلبي . سنة ١٣٥٠هـ .

٩٤) ثبوت النسب .

للدكتور ياسين ناصر الخطيب . آلة كاتبة .

٩٥) الثمر الداني في تقريب المعاني ، شرح رسالة ابي زيد القيرواني .

جمع الأستاذ صالح عبد السميع الأبي الأزهرى .

دار الكتب العلمية بيروت . لبنان .

٩٦) الجامع لأحكام القران .

لأبي عبد الله محمد بن احمد الانصارى القرطبي المتوفى سنة ٦٧١ هـ .

طبع دار الكتب المصرية بالقاهرة سنة ١٣٨٠هـ/ ١٩٦٠م .

٩٧) جامع الاصول .

تأليف الامام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزرى ت٦٠٦هـ

تحقيق عبد القادر الأرناؤوط . مطبعة الملاح سنة ١٣٩٠هـ.

٩٨) الجامع الصحيح .

تاليف الامام ابي عبد الله محمد بن اسماعيل ابراهيم بن المغيرة

البخارى الجعفي المتوفى سنة ٢٥٦ هـ.

طبعة المكتبة الاسلامية باستانبول - تركيا - ونسخة اخرى مع فتح البـــارى

المطبعة السلفية بالقاهرة .

٩٩) الجرح والتعديل .

لأبي محمد عبد الرحمن بن ابي حاتم الرازى المتوفى سنة ٣٢٧هـ.

دار الكتب العلمية بيروت ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢م.

١٠٠) جمع الجوامع .

للإمام تاج الدين عبد الوهـــاب بن علي بن عبد الكافي المعروف بابن السبكي

المتوفى سنة ٧٧١هـ.

مطبوع مع حاشية البناني على شرح المحلى . مطبعة دار احياء الكتـــب

العربية بمصر .

١٠١)الجنين والاحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي .

لمحمد سلام مدكور .

ط١ سنة ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م.

١٠٢) الجواهر المضية في طبقات الحنفية

تاليف الامام محيي الدين عبد القادر محمد بن محمد القرشي الحنفي ت٧٧٥هـ

طبع مجلس دائرة المعارف النظامية حيدر اباد الدكن - الهند .

١٠٣) الجوهرة النيرة .

شرح العلامة أبي بكر محمد العبادى اليمني المتوفى سنة ٨٠٠هـ.

طبع الاستانة سنة ١٣٠١هـ.

١٠٤) حاشية ابن عابدون . وتسمى رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار . تاليف الشيخ العلامة محمد امين الشهير بابن عابدين الدمشقي المتوفى سنة ١٢٥٢هـ.

الطبعة الثانية - مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٨٦هـ.

١٠٥) حاشية إعانة الطالبين .

الشيخ العلامة السيد أبي بكر المشهور بالسيد البكرى بن محمد شطا الدمياطي . طبع دار الفكر بيروت .

١٠٦)حاشية الباجورى على شرح ابن قاسم المغربي .

تاليف العلامة ابراهيم البيجورى بن محمد (ت ١٢٧٧هـ) .

طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة سنة ١٣٤٣هـ.

١٠٧)حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبيد .

تاليف الشيخ العلامة سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي ت ١٢٢١هـ.

طبع مصطفى البابي الحلبي ١٣٦٩هـ. / ١٩٥٠م. الطبعة الاخيرة .

١٠٨) حاشية بلغة السالك لأقوى المسالك الى مذهب الامام مالك .

تاليف الشيخ احمد بن محمد الصاوى المكي - على الشرح الصغير .

دار المعرفة للطباعة - بيروت .

١٠٩) حاشية البناني على شرح المحلي المتوفى سنة ٨٦٤هـ. على متن جمع الجوامع للسبكي للعلامة عبد الرحمن بن جاد الله البناني المتوفي ١١٩٨هـ

طبع دار احياء الكتب العربية بمصر .

١١٠) حاشية سعد الله بن عيسى المفتي - الشهير بسعدى جلبي وسعدى أفندى المتوفى سنة ٩٤٥ هـ. على العناية على شرح الهداية للبابرتي مطبوع على هامش فتح القدير لابن الهمام .

تصوير مكتبة المثنى بغداد .

١١١) حاشية شبرا ملسي على نهاية المحتاج الشيخ العلامة أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي . القاهرى ت ١٠٨٣ هـ.

طبع مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر . الطبعة الاخيرة ١٣٨٦/١٩٦٧م

١١٢)حاشية الشرقاوى على التحرير للعلامة الشرقاوى .

المطبعة الازهرية بمصر سنة ١٣٤٦هـ. / ١٩٢٨م.

١١٣) حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج

تاليف الشيخ العلامة عبد الحميد الشرواني .

دار صادر بيروت .

١١٤) حاشية الشيخ على العدوى على الخرشي على مختصر سيدى خليل .

تاليف العلامة الشيخ على العدوى .

دار صادر بيروت .

١١٥) حاشية الشيخ عميرة على شرح المحلي لمنهاج الطالبين .

تاليف الشيخ الامام شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة ت ٩٥٧

مطبعة محمد على صبيح وأولاده - مصر . مطبوع مع حاشية قليوبي وشرح الجلال للمحلي .

١١٦) حاشية العبادى على تحفة المحتاج .

تاليف الشيخ أحمد بن قاسم العبادى . دار صادر بيروت .

١١٧) حاشية قليوبي على شرح المحلى لمنهاج الطالبين .
تأليف الشيخ الإمام شهاب الدين احمد بن سلامة القليوبي ت ١٠٦٩ - ١٠٧٠
مطبعة محمد علي صبيح واولاده بمصر .
١١٨) الحج وأحكامه .
لوهبي سليمان غاوجي . موسسة الرسالة .
١١٩) الحدود في الأصول .
لابي الوليد سليمان الباجي المتوفى سنة ٤٧٤ هـ.
تحقيق د . نزيه حماد . طبع موسسة الزعبي بيروت ١٣٩٢ / ١٩٧٣م
١٢٠) حقوق الاولاد في الشريعة الاسلامية .
د . بدران أبو العينين . موسسة شباب الجامعة . الاسكندرية .
١٢١) حلية الأولياء وطبقات الأصفيا ء
تأليف الشيخ الإمام أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني ت ٤٣٠ هـ
طبع مطبعة السعادة - دار الكتاب العربي بيروت . سنة ١٣٨٧هـ.
١٢٢) حلية الفقهاء .
لأبي الحسين احمد بن فارس بن زكريا الرازى المتوفى سنة ٣٩٥هـ.
تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ط١ سنة ١٤٠٣هـ.
١٩٨٣م. الشركة المتحدة للتوزيع بيروت .
١٢٣) الخرشي على مختصر خليل .
تاليف الشيخ الامام محمد الخرشي المالكي .
مصور على طبعة بولاق بمصر - القاهرة ١٣١٨هـ. دار صادر بيروت
وبهامشه حاشية الشيخ عدوى .

١٢٤) خلق الانسان بين الطب والقــــرآن .

للدكتور محمد علي البار . الدار السعودية للنشر .

١٢٥) الدر المختار شرح تنوير الابصار .

تاليف الشيخ الامام محمد علاء الدين الحصكفي .

الطبعة الثانية مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م.

١٢٦) الدر المنثور في التفسير بالماثور .

لجلال الدين عبدالرحمن بن ابي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ.

المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٤هـ.

١٢٧) الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب .

تاليف الشيخ إبراهيم بنعلي بن محمد بن فرحون المالكي ت ٧٩٩ هـ.

تحقيق الدكتور محمد الاحمدى ابو النور .

مطبعة دار النصر للطباعة ـ القاهرة .

١٢٨) رحمة الأمة في اختلاف الأئمـــة .

تاليف الشيخ العلامة ابي عبدالله محمد بن عبدالرحمن الدمشقي العثماني

الشافعي من علماء القرن الثامن الهجرى .

مطابع قطر الوطنية سنة ١٤٠١هـ.

١٢٩) الرســـالة .

تأليف الإمام أبي عبداللـــه محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤هـ.

مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

١٣٠) رسالة ابن أبي زيد القيرواني .

جمع الاستاذ صالح عبدالسميع الأبي الأزهـــرى .

طبع دار الكتب العلمية . بيروت .

١٣١) الرسالة المستطرفة لبيان كتب السنة المشرفة .

تأليف الشيخ محمد بن جعفـــر الكتاني ت ١٣٤٥هـ.

الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ. دار الكتب العلمية . بيروت .

١٣٢) روائع البيان في تفسيـــر آيات الاحكام للشيخ محمد علي الصابونـــــي

مكتبة الغزالي . دمشق سوريا . ط٣ .

١٣٣) روضة الطالبين .

للإمام ابي زكريا يحيى بن شرف النووى الدمشقي المتوفى سنة ٦٧٦هـ.

طبع المكتب الاسلامي بدمشق .

١٣٤) روضة الناظر وجنة المناظر في اصول الفقه .

لموفق الدين عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠هـ

نشر جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية بالرياض . سنة ١٣٩٩/١٩٧٩م

١٣٥) الروضة الندية شرح الدرر البهية .

لأبي الطيب صديق بن حسن بن علي الحسني القنوجي البخارى .

١٣٦) الروض المربع شرح زاد المستنقع للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي

المتوفى سنة ١٠٥١هـ.

طبع مكتبة الريـــاض الحديثة سنة ١٣٩٠هـ/ ١٩٧٠م.

١٣٧) زاد المعاد في هدى خير العباد .

تاليف الشيخ الإمام أبي عبدالله محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيـــم

الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ.

تحقيق محمد حامد فقي . مطبعة السنة المحمدية .

١٣٨) زاد المسير في علم التفسير .

للإمام أبي الفرج ابن الجوزى المتوفى سنة ٥٩٧هـ.

طبع المكتب الاسلامي بدمشق . الطبعة الاولى سنة ١٣٨٥/١٩٦٥م.

١٣٩) سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الاحكام .

تاليف الشيخ محمـــد بن اسماعيل الصنعاني الامير ت ١١٨٢هـ.

راجعه وعلق عليه : محمد بن عبد العزيز الخولي .

الطبعة الرابعة ١٣٧٩هـ/ ١٩٦٠م. مطبعة البابي الحلبي واولاده بمصر

١٤٠) السراج الوهاج على متن المنهاج .

للشيخ محمد الزهرى الغمراوى . لا توجد دار نشر ولا رقم الطبعة .

١٤١) سنن ابن ماجة .

تاليف الامام الحافظ ابي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة ت ٢٧٥هـ

تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . دار احياء التراث العربـــــي . بيروت

سنة ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م.

١٤٢) سنن أبي داود .

تاليف الامام الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدى ت ٢٧٥هـ.

دار الفكر بيروت .

١٤٣) سنن الترمذى . وهي الجامع الصحيح .

تأليف الإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى ت٢٧٩هـ

تحقيق أحمد محمد شاكر . داراحياء التراث العربي بيروت .

١٤٤)سنن الدارقطني .

تأليف الامام الحافظ علي بن عمر الدارقطني ت ٣٨٥.

دار النحاس للطباعة . القاهرة .

١٤٥) سنن الدارمي .

تأليف الامام الحافظ أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد التميمي السمرقندي الدارمي ت ٢٥٥ هـ.

دار الفكر بيروت .

١٤٦) السنن الكبرى للبيهقي .

الإمام الحافظ ابي بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي ت ٤٥٨هـ.

دار الفكر بيروت .

١٤٧) سنن النسائي .

تاليف الامام الحافظ عبد الرحمن احمد بن شعيب بن علي النسائي المتوفى سنة ٣٠٤ هـ. دار الكتب العلمية بيروت .

١٤٨) السيرة النبوية .

لابن هشام . بتحقيق مصطفى السقا وغيره .

مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي بمصر سنة ١٩٥٥م.

١٤٩) شذرات الذهب في اخبار من ذهب .

تاليف الامام ابي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي ت ١٠٨٩هـ.

دار الفكر بيروت .

١٥٠) شجرة النور الزكية .

محمد بن محمد بن مخلوف .

تصوير بالاوفست عن الطبعة الاولى سنة ١٣٤٩هـ.

١٥١) شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك .

لأبي عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن المشهور بابن عقيل ت ٧٦٩هـ.
تحقيق محيي الدين عبد الحميد . الطبعة الرابعة عشرة .
مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٨٥هـ/١٩٦٥م.

١٥٢) شرح تنقيح الفصول في اختيار المحصول من الأصول .

للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة ٦٨٤هـ

حققه طه عبدالرؤوف سعد . الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م.

دار الفكر بدمشق .

١٥٣) شرح صحيح مسلم .

تأليف الامام الحافظ محيي الدين يحيى بن شرف النووى ت ٦٧٦هـ.

دار احياء التراث العربي بيروت .

١٥٤) الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك .

تأليف الشيخ احمد بن محمد بن أحمد الدردير .

طبع دار المعرفة للطباعة بيروت سنة ١٣٩٨هـ.

١٥٥) شرح العناية على الهداية .

تاليف الشيخ العلامة أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي .

الطبعة الاولى سنة ١٣٨٩هـ.

مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصره .

مطبوع بهامش كتاب فتح القدير للكمال بن الهمام .

١٥٦) شرح الكوكب المنير .

تاليف العلامة الشيخ محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي

الحنبلي المعروف بابن النجار المتوفى سنة ٩٧٢هـ.

تحقيق الدكترو محمد الزحيلي . والدكتور نزيه حماد .

نشر مكتب البحث العلمي . جامعة ام القرى بمكة المكرمة .

١٥٧) شرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثـر .

تأليف الشيخ الامام علي بن سلطان بن محمد القارى ت ١٠١٤ هـ.

المكتبة الاسلامية ميزان ماركيت كوئيه ١٣٩٢ هـ.

١٥٨) شرح المحلي على جمع الجوامع .

تأليف الشيخ جلال الدين بن محمد بن احمد المحلي ت ٨٦٤هـ.

مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر . مطبوع مع حاشية العلامة البنانـي

وتقد مت .

١٥٩)شرح المحلي لمنهاج الطالبين .

تأليف الشيخ جلال الدين محمد بن احمد المحلي ت ٨٦٤ هـ.

مطبعة محمد علي صبيح واولاده بمصر مطبوع مع حاشيتي قليوبي وعميرة .

١٦٠)شرح معاني الأثار .

تأليف الشيخ الامام ابي جعفر احمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن

سلمة الاسدى الحجرى البصرى الحنفي المتوفى سنة ٣٢١هـ.

الطبعة الاولى ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م. دار الكتب العلمية . بيروت .

١٦١) شرح منتهى الارادات المسمى دقائق اولى النهي لشرح المنتهى .

تأليف الشيخ الامام منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ت ١٠٥١ هـ.

المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

١٦٢) شرح منهج الطلاب .

تأليف الشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الانصارى .

طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر . الطبعة الأخيرة .

١٦٣) شرح الموطأ للزرقاني .

تاليف الامام الشيخ عبدالباقي بن يوسف بن احمد الزرقاني ت ١٠٩٩هـ

دار الفكر بيروت سنة ١٣٩٨هـ .

١٦٤)الصحاح - [illegible] .

تاليف الشيخ العلامة اسماعيل بن حماد الجوهرى .

تحقيق احمد عبدالغفور . الطبعة الثالثة القاهرة ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م .

١٦٥) صحيح مسلم .

تاليف الامام الحافظ ابي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابورى

القشيرى ت ٢٦١هـ .

دار احياء التراث العربي بيروت . مطبوع مع شرح النووى .

١٦٦) صفوة الصفوة .

تأليف الشيخ جمال الدين ابي الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد بن

الجوزى المتوفى سنة ٥٩٧ هـ .

الطبعة الاولى - مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر اباد الدكن الهند ١٣٥٥

١٦٧) الصلاة وأحكامها .

وهبي سليمان الغاوجي . موئسسة الرسالة .

١٦٨) الصلــــة .

تأليف الامام أبي القاسم خلف بن عبدالملك بن بشكوال ت ٥٧٨ هـ .

مطابع سجل العرب القاهرة سنة ١٩٦٦م .

١٦٩) الضوء اللامع لأهل القرن التاسع .

لشمس الدين محمد بن عبدالرحمن السخاوى المتوفى سنة ٩٢٠ هـ .

طبع مكتبة القدسي بالقاهرة سنة ١٣٥٢هـ/ ١٩٢٥م .

١٧٠) طبقات ابن سعد .

لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصرى الزهرى المتوفى سنة ٢٣٠ هـ .

طبع دار صادر بيروت ١٣٨٠ هـ / ١٩٦٠ م .

١٧١) طبقات الحنابلة .

للقاضي محمد بن ابي يعلى الفراء الحنبلي المتوفى سنة ٥٢٦ هـ .

تحقيق محمد حامد الفقي . مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة سنة

١٣٧١ هـ / ١٩٥٢ م .

١٧٢) طبقات الشافعية .

تأليف الشيخ الامام ابي بكر بن هداية الله الحسيني ت ١٠١٤ هـ .

تحقيق عادل نويهض . الطبعة الثانية ١٩٧٩ م . مطابع سرخس بوس بيروت

١٧٣) طبقات الشافعية .

تأليف الشيخ الامام ابي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازى

الشافعي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .

تحقيق الدكتور احسان عباس . دار الرائد العربي بيروت ١٤٠١ هـ

الطبعة الثانية .

١٧٤) طبقات الفقهاء الشافعية ـ طبقات العبادى .

تأليف الشيخ العلامة ابي عاصم محمد بن احمد العبادى ت ٤٥٨ هـ .

طبع ليدن ١٩٦٤ م .

١٧٥) طبقات الشافعية الكبرى .

تأليف الشيخ الامام تاج الدين ابي نصر عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي

المتوفى سنة ٧٧١ هـ . الطبعة الاولى . المطبعة الحسنيية القاهرة .

١٧٦) طرح التثريب في شرح التقريب .

لزين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي المتوفى سنة ٧٠٦ هـ .

طبع دار المعارف بحلب سوريا .

١٧٧) الطفل في الشريعة الاسلامية .

محمد بن أحمد الصالح . مطبعة نهضة مصر .

١٧٨) طلبة الطلبة .

لنجم الدين عمر بن محمد النسفي المتوفى ٧٣٥ هـ .

المطابع العامرة سنة ١٣١١ هـ .

١٧٩) العدة في أصول الفقه .

للقاضي ابي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادى الحنبلي ت٤٥٨هـ

تحقيق د . احمد علي المباركي . طبع مؤسسة الرسالة بيروت . سنة ١٤٠٠هـ

١٩٨٠م .

١٨٠) العدة في شرح العمدة .

لبهاء الدين المقدسي . المكتبة العلمية الجديدة لا يوجد رقم الطبعة .

١٨١) عقد المضاربة .

للشيخ إبراهيم فاضل دبو . ط ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م .

مطبعة الارشاد - بغداد .

١٨٢) علم اصول الفقه .

عبد الوهاب خلاف . دار القلم ط١ . سنة ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م .

١٨٣) علوم الحديث .

تاليف الامام الحافظ ابي عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزورى الشهير

بابن الصلاح ت ٦٤٢هـ . المطبعة العلمية حلب سنة ١٣٥٠هـ .

١٨٤) عمدة القارى . شرح صحيح البخارى .

للعلامة بدر الدين ابي محب محمود بن احمد العيني ت ٨٥٥هـ.

دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان .

١٨٥) الغاية القصوى في دراية الفتوى .

الامام ناصر الدين ابي الخير عبدالله بن عمر البيضاوى ت ٧٩١ هـ.

تحقيق الشيخ علي محيي الدين القره داغي .

الطبعة الاولى دار الصلاح - الدمام .

١٨٦) غريب الحديث .

تأليف الشيخ الإمام ابي سليمان حمد بن محمد بن ابراهيم الخطابي البسيتي المتوفى سنة ٣٨٨ هـ.

تحقيق السيد عبدالكريم العزباوى . طبع دار الفكر دمشق ١٤٠٢هـ. ١٩٨٢م. توزيع جامعة ام القرى - مركز البحث العلمي .

١٨٧) غريب الحديث .

تأليف الشيخ الامام ابي عبيد القاسم بن سلام الهروى ت ٢٢٤ هـ.

مطبعة دار المعارف العثمانية بحيدر اباد الدكن الهند ١٣٩٦-١٩٧٦م

١٨٨) الفائق في غريب الحديث .

الشيخ العلامة جار الله محمود بن عمر الزمخشرى ت ٥٣٨ هـ.

تحقيق علي محمد البجاوى ومحمد ابو الفضل ابراهيم .

دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . الطبعة الثانية .

١٨٩) فتاوى قاضيخان - أو الفتاوى الخانية .

تأليف الشيخ حسن بن منصور الاوزجندى ت ٢٩٥ هـ.

المطبعة الخيرية .

١٩٠) فتح البارى شرح صحيح الامام البخارى .

تأليف الشيخ العلامة احمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ.

بتصحيح محب الدين الخطيب واشراف قصي محب الدين الخطيب .

المطبعة السلفية - مصر .

١٩١) الفتح الرباني لترتيب مسند أحمد بن حنبل الشيباني .

تاليف الشيخ أحمد البنا الساعاتي .

الطبعة الاولى ١٣٧٤هـ. دار احياء التراث العربي بيروت .

١٩٢) فتح القدير

تأليف الشيخ الامام كمال الدين محمد بن شبر الواحد السيواسي المعروف

بابن الهمام ت ٦٨١ هـ. مطبعة عيسى البابي الحلبي

١٩٣) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير .

تأليف الامام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ١٢٥٠هـ.

دار الفكر بيروت . الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.

١٩٤) الفتح المبين في طبقات الاصوليين . تاليف الشيخ عبدالله مصطفى البرغي

الطبعة الثانية ١٣٩٤هـ.

١٩٥) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب .

تاليف الامام ابي يحيى زكريا الانصارى ت ٩٢٥ هـ.

دار احياء الكتب العربية - مطبعة عيسى البابي الحلبي والاوده بالقاهرة.

١٩٦) الفرقة بين الزوجين .

للأستاذ علي حسب الله . دار الفكر العربي الطبعة الاولى .

١٩٧) فرق النكاح وبيان احكامها في الشريعة الاسلامية .

لأستاذنا الدكتور حسين الجبوري - بغداد مطبعة الحكومة الطبعة الاولى سنة ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م.

١٩٨) الفـــروق .

لأحمد بن ادريس الصنهاجي القرافي المتوفى سنة ٦٨٤ هـ.

الطبعة الاولى سنة ١٣٤٤هـ.

١٩٩) فقه الإمام الاوزاعي .

د . عبدالله الجبوري .

مطبعة الارشاد - طبع وزارة الاوقاف العراقية .

٢٠٠) فقه السنة .

للشيخ سيد سابق . طبع ونشر مكتبة المسلم .

٢٠١) الفقه على المذاهب الاربعة .

للاستاذ عبد الرحمن الجزيرى . دار الفكر بيروت .

٢٠٢) الفوائد البهية في تراجم الحنفية .

تأليف العلامة ابي الحسنات محمد عبدالحي اللكنوى الهندى ت ١٣٠٤هـ

دار المعرفة للطباعة . بيروت ١٣٢٤هـ.

٢٠٣) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت .

لمحب الدين بن عبد الشكور المتوفى سنة ١١١٩هـ.

لعبد العلي محمد بن نظام الدين الانصارى . المطبعة الاميرية ببولاق ١٣٢٢هـ

٢٠٤) الفهرس لابن النديم .

تاليف الشيخ أبي الفرج محمد بن إسحاق ابن النديم ت ٣٨٥ هـ.

دار المعرفة - بيروت .

٢٠٥) فيض القدير شرح الجامع الصغير .

لمحمد بن عبد الروءوف المناوى القاهرى المتوفى سنة ١٠٣١ هـ.

الطبعة الاولى بمطبعة مصطفى محمد بالقاهرة ١٣٥٦هـ/١٩٣٨م.

٢٠٦) القاموس المحيط .

تاليف الشيخ الامام مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادى .

المؤسسة العربية للطباعة والنشر . بيروت .

٢٠٧) القواعد النورانية الفقهية .

تاليف شيخ الاسلام احمد بن عبد الحليم ابن تيمية ت ٧٢٨ هـ.

تحقيق محمد حامد الفقي . الطبعة الاولى ١٣٧٠هـ/١٩٥١م.

مطبعة السنة المحمدية - بالقاهرة .

٢٠٨) قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية .

تاليف الشيخ العلامة محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي المالكي

المطبعة المنقحة ١٩٦٤م. دار العلم للملايين . بيروت .

٢٠٩) الكافي في فقه الامام المبجل احمد بن حنبل .

لموفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي . المتوفى سنة ٦٢٠ هـ.

طبع المكتب الاسلامي بدمشق ط٢ سنة ١٣٩٩هـ. / ١٩٧٩م.

٢١٠) الكامل في التاريخ .

تاليف الامام عز الدين ابي الحسن علي بن ابي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني ت ٦٣٠ هـ.

دار صادر بيروت .

وطبعة دار الكتاب العربي بيروت ـ الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

٢١١) كتاب التسهيل .

لمحمد بن أحمد بن جزى الكلبي . دار الكتاب العربي .

٢١٢) كتاب الزكاة للماوردى .

تحقيق الدكتور ياسين ناصر الخطيب . مطبوع على الالة الكاتبة .

٢١٣) كتاب مقارنة المذاهب في الفقه .

تاليف الشيخين الجليلين . محمود شلتوت . والشيخ محمد علي السايس

مطبعة محمد علي صبيح واولاده ١٣٧٣هـ/ ١٩٥٣م.

٢١٤) كتاب النفقات .

للخصاف الحنفي . نشر الدار السلفية بومباى .

٢١٥) الكشاف .

لجار الله الزمخشرى .

الطبعة الثانية ١٣١٨هـ. المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر .

٢١٦) كشاف إصطلاحات الفنون .

محمد أعلى بن علي التهانوى . المتوفى سنة ١١٥٨هـ.

تصوير عن طبعة كلكتا بالهند سنة ١٨٦٢م.

٢١٧) كشاف القناع عن متن الإقناع .

تأليف الشيخ الإمام منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ت ١٠٤٦هـ.

مطبعة الحكومة ـ مكة المكرمة سنة ١٣٩٤هـ.

٢١٨) كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوى .

لعلاء الدين عبد العزيز بن احمد البخارى المتوفى سنة ٧٣٠هـ.

مطبعة درسعادت باستانبول سنة ١٣٠٨هـ.

٢١٩) كشف الخفاومزيل الإلباس عما اشتهر من الاحاديث على السنة الناس .

للشيخ اسماعيل بن محمد العجلوني المتوفى سنة ١١٦٢هـ.

طبعة القدسي بالقاهرة سنة ١٣٥٢هـ.

٢٢٠) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون .

تأليف الشيخ حاجي خليفة . طبعة مصورة على نسخة طهران إيران .

٢٢١) كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار تاليف الامام تقي الدين ابي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي من علماء القرن التاسع الهجرى . الطبعة الثانية ـ دار المعرفة . بيروت .

٢٢٢) كنز الحفاظ في كتاب تهذيب الألفاظ .

تأليف الشيخ الامام ابي يوسف يعقوب بن اسحاق السكيت ت ٢٤٤هـ.

هذبه الشيخ يحيى بن علي التبريزى ـ المطبعة الكاثوليكية . بيروت ١٨٩٥هـ

٢٢٣) كنز الدقائق .

تأليف الشيخ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم .

ط/ دار المعرفة للطباعة والنشر . مصور على طبعة بولاق بمصر .

٢٢٤) لسان الميزان .

تاليف الامام الحافظ شهاب الدين أبي الفضل احمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ.

موسسة الاعلمي للمطبوعات . بيروت ـ الطبعة الثانية ١٩٧١م/١٣٩٠هـ

٢٢٥) لسان العرب .

تاليف العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي . البصرى المتوفى سنة ٧١١هـ.

دار صادر بيروت . [illegible] طبعة

[illegible]

٢٢٦) المبسوط .

تاليف شمس الائمة ابي بكر محمد بن ابي سهل السرخسي ت ٢٩٠هـ.

الطبعة الثانية . دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت .

٢٢٧) مجمع الزوائد . ومنبع الفوائد .

تأليف الحافظ نور الدين علي بن لبي بكر الهيثمي ت ٨٠٧هـ.

مكتبة القدس سنة ١٣٥٢هـ.

٢٢٨) المجموع شرح المهذب .

تآليف الامام الحافظ محيي الدين يحيى بن شرف الدين النووى ت ٦٧٦ هـ.

طبع على نفقة شركة بكر علماء الازهر . مطبوع مع الشرح الكبير للرافعي والتلخيص الحبير لابن حجر . والطبعة الاخيرة مع تكملة المطيعي .

٢٢٩) مجموع الفتاوى .

لشيخ الاسلام تقي الدين احمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني المتوفى سنة ٧٢٨ هـ. جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد العاصمي النجدى الحنبلي . الطبعة الاولى بمطابع الرياض سنة ١٣٨١ هـ.

٢٣٠) محاضرات في عقد الزواج وآثاره لأبي زهرة .

دار الفكر العربي القاهرة .

٢٣١) المحرر في الفقه .

لمجد الدين ابي البركات عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني المتوفى سنة ٦٥٢هـ.

٢٣٢) المحلى .

تاليف الامام الشيخ ابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الاندلسي ٤٥٦هـ دار الفكر . بيروت .

٢٣٣) المحصول في علم الأصول .

للامام فخر الدين محمد بن عمر الرازى المتوفى سنة ٦٠٦هـ.

تحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني . مطابع الفرزدق بالرياض سنة ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩م..

٢٣٤) مختار الصحاح .

تاليف الشيخ العلامة محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازى ت ٦٦٦هـ الناشر دار الكتب العربية . بيروت .

٢٣٥) مختصر ابن الحاجب .

لجمال الدين ابي عمرو عثمان بن أبي بكر المشهور بابن الحاجب ت ٦٤٦هـ

ومعه شرح العضد وحاشية سعد الدين التفتازاني عليه .

نشر مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة سنة ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.

٢٣٦) المختصر في أخبار البشر .

تاليف الامام أبي الفداء اسماعيل بن علي بن محمود المتوفى سنة ٧٣٢ هـ

دار المعرفة للطباعة . بيروت .

٢٣٧) مختصر المزني .

تاليف الشيخ الإمام أبي ابراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني ٢٦٤هـ

مطبوع آخر كتاب الام للشافعي .

٢٣٨) مدى حرية الزوجين في الطلاق .

د . عبد الرحمن الصابوني . دار الفكر بيروت ط٢

٢٣٩) المدخل الى علم اصول الفقه .

لمحمد معروف الدواليبي .

مطابع دار الملايين . بيروت . ط٥ سنة ١٣٨٥هـ/١٩٦٥م.

٢٤٠) المدونة .

الإمام مالك بن انس المتوفى سنة ١٧٩.

رواية سحنون التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم . مصورة على طبعة

مطبعة السعادة بمصر - بالاوفست - دار صادر بيروت .

٢٤١) مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان .
تاليف الشيخ العلامة ابي محمد عبد الله بن اسعد بن علي اليافعي
المكي المتوفى سنة ٧٦٨ .
موئسسة الاعلمي . بيروت .

٢٤٢) مروج الذهب ومعادن الجوهر . للمسعودى ت ٣٤٦ هـ.
دار الاندلس بيروت .

٢٤٥) المستدرك على الصحيحين .
الامام الحافظ ابي عبد الله الحاكم النيسابورى ت ٤٠٥ هـ.
دار الكتاب العربي بيروت لبنان . مطبوع معه التلخيص للذهبي .

٢٤٦) المستصفى من علم الاصول .
تاليف الامام حجة الاسلام ابي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي
المتوفى سنة ٥٠٥ هـ. دار صادر بيروت . مصور على طبعة بولاق ١٣٢٢هـ

٢٤٧) مسند الامام الشافعي
تأليف الامام ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي رضي الله عنه المتوفى

٢٤٨) الطبعة الاولى سنة ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م. الكدار الكتب العلمية بيروت .

٢٤٨) مشاهير علماء الامصار .
لمحمد بن حبان البستي المتوفى سنة ٣٥٤هـ.
نشر : م فلا يشهر . مطبعة لجنة التاليف والنشر بالقاهرة ١٣٧٩/١٩٥٩م

٢٤٩) مصنف عبد الرزاق .
تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي بيروت سنة ١٣٩٠هـ.

٢٥٠) المعارف .

لأبي محمد ابن قتيبة عبدالله بن مسلم الدينورى المتوفى سنة ٢٧٦هـ.

تحقيق الدكتور ثروت عكاشة ط٢ مطبعة دار المعارف بمصر ١٩٦٩م.

٢٥١) معالم السنن .

تأليف الشيخ الامام ابي سليمان الخطابي المتوفى سنة ٣٨٨هـ.

مكتبة السنة المحمدية ـ عابدين ـ القاهرة . مطبوع مع مختصر ابي داود للمنذرى .

٢٥٢) المعتمد في اصول الفقه .

لابي الحسين محمد بن علي الطيب البصرى المعتزلي المتوفى سنة ٤٣٦هـ

تحقيق د . محمد حميد الله . طبع المعهد العلمي الفرنسي بدمشق سنة ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م..

٢٥٣) معجم الادباء .

تاليف الشيخ الامام شهاب الدين عبدالله ياقوت بن عبدالله الحموى الرومي البغدادى المتوفى سنة ٦٢٦ هـ.

الطبعة الاخيرة . مطبوعات دار المأمون .

٢٥٤) معجم البلدان .

تاليف الشيخ الامام شهاب الدين ابي عبدالله ياقوت بن عبدالله الحموى الرومي البغدادى المتوفى سنة ٦٢٦ هـ.

دار صادر بيروت سنة ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م.

٢٥٥) معجم قبائل العرب القديمة والحديثة . تاليف الشيخ عمر رضا كحالة .

مطبعة الهاشمية . دمشق سنة ١٣٦٨هـ/١٩٦٩م.

٢٥٦) معجم ما استعجم من اسماء البلاد والمواضع .

تاليف الشيخ الامام ابي عبيد عبد الله بن عبد العزيز البكرى الاندلسي ٤٨٧هـ

الطبعة الاولى سنة ١٣٦٧هـ/١٩٤٩م. مطبعة لجنة التاليف والنشر بالقاهرة

٢٥٧) معجم المؤلفين ـ تراجم مصنفي الكتب العربية . عمر رضا كحالة .

مطبعة الترقي دمشق ١٣٧٨هـ.

٢٥٨) معجم متن اللغة .

تاليف الشيخ الامام احمد رضا .

دار مكتبة الحياة بيروت . ـ ١٣٨٠هـ. / ١٩٦٠م.

٢٥٩) معجم مقاييس اللغة .

لأبي الحسين احمد بن فارس المتوفى سنة ٣٩٥ هـ.

تحقيق عبد السلام هارون . طبع دار الفكر بيروت سنة ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

٢٦٠) المعجم المفهرس لالفاظ القران الكريم .

لمحمد فوءاد عبد الباقي . دار احياء التراث العربي بيروت .

٢٦١) المغازى .

للواقدى محمد بن عمر بن واقد المتوفى سنة ٢٠٧ هـ.

تحقيق الدكتور مارسدن جونس مطبعة جامعة اوكسفورد سنة ١٩٦٦م

٢٦٢) المغرب في ترتيب المعرب .

لأبي الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزى الخوارزمي المتوفى سنة ٦١٦

طبع دار الكتاب العربي بيروت .

٢٦٣) المغني . تاليف الشيخ الامام أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠هـ. نشر مكتبة الرياض الحديثة .

٢٦٤) مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج .

تاليف الشيخ العلامة محمد الخطيب الشربيني من علماء القرن العاشر الهجرى

الناشر المكتبة الاسلامية .

٢٦٥) مفتاح السعادة ومصباح السيادة .

تاليف الشيخ الامام احمد بن مصطفى الشهير بطاش كيرى زاده ٩٦٨هـ

تحقيق كامل كامل بكرى وعبد الوهاب ابو النور .

مطبعة الاستقامة الكبرى . القاهرة .

٢٦٦) مفتاح الوصول الى علم الأصول .

للامام ابي عبد الله محمد بن احمد المالكي الشريف التلمساني .

منشورات مكتبة الوحدة العربية . الدار البيضاء .

٢٦٧) المفصل في الالفاظ الفارسية المعربة .

للدكتور صلاح الدين المنجد . ط١ سنة ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م. دار الكتاب الجديد - بيروت .

٢٦٨) المقنع في فقه امام السنة احمد بن حنبل الشيباني .

تاليف الامام الشيخ موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي .

الطبعة الثالثة . المطبعة السلفية بالقاهرة .

٢٦٩) منتخب كنز العمال .

تاليف الشيخ الامام علي بن حسام الدين الشهير بالمتقى .

دار صادر بيروت الطبعة الثانية سنة ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

مطبوع بهامش مسند الامام احمد - المكتب الاسلامي للطباعة والنشر بيروت

٢٧٠) المنثورات وعيون المسائل المهمات .

لأبي زكريا شرف الدين يحيى النووى .

دار الكتب الاسلامية بالقاهرة سنة ١٩٨٢م. مطبعة حسان .

٢٧١) المنخول من تعليقات الأصول .

لأبي حامد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ تحقيق محمد حسن هيتو .

الطبعة الاولى - مطبعة دار الفكر بدمشق . ١٣٩٠هـ/١٩٧٠م.

٢٧٢) المنتظم في تأريخ الملوك والامم .

تأليف الشيخ الامام ابي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي الجوزى . المتوفى سنة ٥٩٧ هـ.

الطبعة الاولى ١٣٥٧هـ طبع دائرة المعارف العثمانية بحيدر اباد الدكن الهند

٢٧٣) منهاج الطالبين .

تاليف الإمام الحافظ محيي الدين يحيى بن شرف النووى ت ٦٧٦هـ.

مطبوع مع شرحه مغني المحتاج للشربيني . [illegible] .

٢٧٤) منهج الطلاب

لشيخ الاسلام أبي يحيى زكريا الانصارى .

الطبعة الاخيرة ١٣٦٩/١٩٥٩م مطبعة مصطفي البابي الحلبي واولاده بمصر

٢٧٥) المنهل الحديث في شرح الحديث .

د . موسى شاهين لاشين . دار التراث العربي بالقاهرة .

٢٧٦) موارد الظمآن الى زوائد ابن حبان، للامام الحافظ نور الدين علي بن ابي بكر الهيثمي . تحقيق الدكتور محمد عبد الرزاق حمزة . دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

٢٧٧) موانع النكاح .

د . شوكت عليان . مطبعة الجامعة . بغداد .

٢٧٨) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل .

تاليف الشيخ الامام ابي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي

المغربي المعروف بالخطاب ت ٩٥٤هـ .

ملتزم الطبع والنشر مكتب النجاح . ليبيا - مطابع دار الكتاب اللبناني بيروت

٢٧٩) الموطأ .

تاليف الامام مالك بن انس ت ١٧٩ هـ .

توزيع دار الباز للطباعة والنشر بمكة المكرمة مطبوع معه تنوير الحوالك .

٢٨٠) المهذب في فقه الامام الشافعي .

لأبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ.

دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت . ط٢ سنة ١٣٧٩هـ/١٩٧٩م.

٢٨١) ميزان الاعتدال في نقد الرجال .

تاليف الشيخ الامام محمد بن احمد بن عثمان الذهبي ت ٧٤٨هـ.

تحقيق علي محمد البجاوى . دار المعرفة للطباعة بيروت .

٢٨٢) النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة .

تاليف الشيخ الامام يوسف بن تغرى بردى الاتابكي ت ٨٧٤هـ. مطابع كوستا

تسوماس - القاهرة . مصور عن طبعة دار الكتب .

٢٨٣) نزهة القلوب في تفسير غريب القران لابي بكر السجستاني ت ٣٣٠هـ بهامش

القرآن الكريم . توزيع دار الباز للنشر والتوزيع مكة المكرمة .

٢٨٤) نصب الراية لاحاديث الهداية .

تأليف الشيخ العلامة جمال الدين ابي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢هـ.

٢٨٥) نظام النفقات في الشريعة الاسلامية لأحمد ابراهيم .

المطبعة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٤٩هـ.

٢٨٦) نظرية العرف .

عبدالعزيز الخياط . مكتبة الاقصى ـ عمان ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م.

٢٨٧) نظرية العرف والعادة في رأى الفقهاء .

لأستاذنا الدكتور أحمد فهمي أبوسنة . مطبعة الازهر ١٩٤٧م.

٢٨٨) النظم المستعذب في غريب المهذب بهامش المهذب .

لمحمد بن احمد بن بطال الركبي . دار المعرفة بيروت .

٢٨٩) النفقات في الشريعة الاسلامية .

للدكتورة حياة الخفاجي . على الآلة الكاتبة .

٢٩٠) نهاية السول شرح منهاج الأصول لجمال الدين عبدالرحيم الاسنوى الشافعي المتوفى سنة ٧٧٢هـ. مطبعة محمد علي صبيح بالقاهرة .

٢٩١) النهاية في غريب الحديث .

تاليف الشيخ الامام مجد الدين ابي السعادات المبارك بن محمد بن الاثير المتوفى سنة ٦٠٦هـ. تحقيق محمود محمد الطناجي .

٢٩٢) نيل الاوطار وشرح منتقى الاخبار .

لمحمد بن علي الشوكاني . المتوفى سنة ١٢٥٠هـ. مطبعة مصطفى البابي الحلبي القاهرة سنة ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م.

٢٩٣) الوافي بالوفيات .

تاليف الامام صلاح الدين خليل بن آيك الصفدى ت ٧٦٤هـ. الطبعة الثانية باعتناء هلموت ريتر . دار النشرفرانز شتايز بفيسبادن ١٣٨١هـ.

٢٩٤) الوجيز في مذهب الشافعي .

تاليف حجة الاسلام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ت٥٠٥هـ طبع على نفقة شركة من كبار علماء الازهر .

٢٩٥) الوسيط في أصول الفقه .

للدكتور وهبة الزحيلي . مطبعة دار الكتاب بدمشق سنة ١٣٩٧/١٩٧٧

٢٩٦) وفيات الاعيان وأنباء أبناء الزمان .

لأبي العباس احمد بن محمد بن ابي بكر بن خلكان المتوفى سنة ٦٨١هـ مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٦٧هـ/١٩٤٩م.

٢٩٧) وسائل الاثبات في المعاملات المدنية والاحوال الشخصية .

د . محمد الزحيلي . مطبعة دار الكتاب بدمشق سنة ١٩٧٧م/١٣٩٧هـ

٢٩٨) الولاية على النفس في الشريعة والقانون .

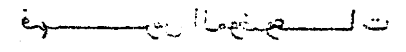
للاستاذ صالح جمعه الجبورى .

ط١ موسسة الرسالة سنة ١٩٧٦م./١٣٩٦هـ.

٢٩٩) الهداية - شرح بداية المبتدى . تاليف الشيخ العلامة برهان الدين علي بن ابي بكر المرغيناني ت ٥٩٣ . ط/ عيسى الحلبي واولاده بمصر .

٣٠٠) هدية العارفين في إسناد المولفين واثار المصنفين . تاليف الشيخ اسماعيل بن محمد باشا البابانى البغدادى ت ١٣٣٩ نسخة مصورة على طبعة ايران

٣٠١) الياقوت النفيس في مذهب إبن ادريس أحمد بن عمر الشاطرى . دار الشروق بيروت سنة ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.



فهرس موضوعـــــــات

قسم الدراســـــة

فهرس موضوعات قسم التحقيـــــق

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة